

INCENTIVOS FISCALES Y JUSTICIA TRIBUTARIA. ANÁLISIS DE LAS EXENCIONES DE LOS BIENES AFECTOS A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y DE DETERMINADAS PARTICIPACIONES EN ENTIDADES CONTENIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

Emilio Cencerrado Millán

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Alicante

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ANÁLISIS DE LOS INCENTIVOS A LA INVERSIÓN EN LA IMPOSICIÓN SOBRE LA RENTA REALIZADO POR SOLER ROCH. 3. ANÁLISIS DE LOS INCENTIVOS AL PATRIMONIO EMPRESARIAL EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO. 3.1. *Inadecuación de la exención de los bienes y derechos afectos a actividades económicas a los principios de justicia tributaria.* 3.2. *Inadecuación de la exención de las participaciones en determinadas entidades a los principios de justicia tributaria.* BIBLIOGRAFÍA CITADA.

Resumen

El estudio analiza la adecuación a los principios de justicia tributaria de las exenciones a favor de los patrimonios empresariales contenidas en el Impuesto sobre el Patrimonio. Por una parte, el autor pone de manifiesto las posibles vulneraciones del principio de igualdad que se pueden detectar en la aplicación de la exención de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas contenida en el artículo 4.8. Uno de la LIP, derivadas principalmente de la incongruente configuración del requisito relativo a la principal fuente de renta del contribuyente. Además, la ausencia de una cuantía máxima de los bienes exentos pone en entredicho tanto la finalidad declarada de la exención como su adecuación al principio de progresividad. Por otra parte, el autor demuestra como la configuración actual de la exención de determinadas participaciones

en entidades, contenida en el artículo 4.8.Dos de la LIP, está muy alejada de ser una exención «análoga» a la anterior y, con ello, contradice abiertamente la finalidad para la que fue creada. Además, la flexibilización de los requisitos para su aplicación ha permitido extenderla paulatinamente a los contribuyentes que más riqueza poseen, de forma que actualmente no respeta, en opinión del autor, los principios de igualdad y progresividad predicables del sistema tributario español, máxime cuando además está estrechamente vinculada al disfrute de las reducciones de base imponible previstas en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a favor de los patrimonios empresariales.

Palabras clave: Impuesto sobre el Patrimonio, exención de los bienes afectos a actividades empresariales, exención de participaciones en entidades, justicia tributaria, principio de capacidad económica, principio de igualdad, principio de progresividad.

Abstract

The study analyses the adequacy to the tax justice principles of the exemptions in favour of business assets contained in the Wealth Tax. On the one hand, the author highlights the possible violations of the principle of equality because of the application of the exemption of property and rights attached to economic activities contained in article 4(8)(1) of the LIP, derived mainly from the incongruous configuration of the requirement related to the main source of taxpayer's income. Furthermore, the absence of a maximum amount of the exempt assets is debatable in the light of the stated purpose of the exemption and its adequacy to the principle of progressivity. On the other hand, the author demonstrates how the current configuration of the exemption of certain participations in entities, regulated in article 4(8)(2) of the LIP, is far from being an exemption «analogous» to the previous one and, in consequence, clearly contradicts the purpose for which it was created. In addition, the flexibility of the requirements for its application has allowed it to be gradually extended to the wealthier taxpayers. Thus, the author considers that it does not currently respect the principles of equality and progressivity of the Spanish tax system, especially when it is also closely linked to the enjoyment of the tax base reductions granted in the Inheritance and Gift Tax for business assets.

Keywords: Wealth Tax, exemption of assets related to business activities, exemption of participations in entities, tax justice, ability to pay principle, principle of equality, principle of progressivity.

1. INTRODUCCIÓN

En 1983, Soler Roch publicó su monografía *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*¹, en la que trataba de analizar la adecuación de los incentivos

1. SOLER ROCH, María Teresa. *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*. Ed. Civitas, Madrid, 1983.

a la inversión en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre Sociedades a los principios de justicia tributaria. Lo hacía en un momento en que, a mi juicio, ya se estaba produciendo la relativización de los principios de justicia tributaria y había casi un consenso muy amplio en que dichos principios no podían impedir, ni siquiera limitar seriamente, la inclusión de incentivos fiscales que ayudasen a superar la crisis económica².

Sin embargo, la citada autora sostuvo la procedencia del análisis jurídico de los incentivos fiscales desde la perspectiva de su adecuación a los principios de justicia establecidos en el artículo 31.1 de nuestra Constitución, en la medida en que toda desgravación fiscal supone que determinada riqueza que, en principio, ha sido delimitada por el legislador como expresiva de la capacidad económica, y que por ello precisamente es objeto del deber de contribuir, deja de estar gravada y, por consiguiente, sus beneficiarios no soportan el deber de contribuir en igual medida que aquellos sujetos pasivos que no se benefician de dichos incentivos³.

Casi cuarenta años después, y siguiendo el ejemplo de SOLER ROCH, creo que sigue siendo igual de importante realizar análisis jurídicos dirigidos a verificar el cumplimiento de los principios de justicia tributaria en la concesión de los beneficios fiscales que siguen estando presentes en muchos de los impuestos que conforman nuestro sistema tributario, siendo, a mi juicio, un ejemplo muy evidente la necesidad de realizar dicho análisis en relación con las actuales exenciones de los bienes afectos a las actividades económicas del contribuyente y de determinadas participaciones en entidades reguladas en el artículo 4.8 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante LIP).

Mi intención no es contribuir con ello a la ya dilatada discusión doctrinal en torno al mantenimiento o derogación del Impuesto sobre el Patrimonio en

2. SOLER ROCH afirmaba: «tampoco podemos compartir la opinión de aquellos autores, que consideran los incentivos como un dato de la realidad normativa absolutamente insoslayable con el que hay que contar, con independencia de su legitimidad constitucional, imposible de valorar en sede constitucional y que solo puede ser salvable a través de un expreso pronunciamiento legislativo. Por el contrario, consideramos que es precisamente desde la perspectiva constitucional –al margen de los juicios de tipo político e ideológico– desde donde se podía arrojar alguna luz sobre la operatividad de los principios de justicia tributaria en el seno del ordenamiento positivo, en la medida en que aquella contradicción pudiera ser puesta en evidencia en el marco de un control de constitucionalidad de la legislación tributaria» (*ibidem*, págs. 129-130).

3. Para la citada autora, todo incentivo, con independencia del elemento estructural del tributo sobre el que actúe, supone «la sustracción de una determinada manifestación de riqueza al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, lo cual supone que los sujetos destinatarios del beneficio fiscal no soportan el sacrificio económico que implica el cumplimiento de dicho deber en igual medida que los sujetos pasivos del tributo no afectados por dichos beneficios, y esta es una idea básica a retener cuando se trata de analizar estos últimos desde una perspectiva jurídico-constitucional» (*ibidem*, pág. 53).

nuestro sistema tributario, cuestión esta que, como ha afirmado DE LA PEÑA VELASCO⁴, está cargada de un alto componente ideológico, sino que lo que pretendo únicamente es poner de manifiesto cómo la actual regulación de las exenciones contenidas en el citado artículo 4.8 de la LIP podría ser contraria a los principios de justicia tributaria establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución española, todo ello tomando como un dato que el Impuesto sobre el Patrimonio es actualmente un impuesto vigente y viene exigiéndose continuamente desde su rehabilitación en 2011⁵.

Además, la presente cuestión puede ser muy oportuna en la actualidad, en la medida en que en el momento en que estoy elaborando el presente estudio se está vislumbrando claramente una nueva crisis económica como consecuencia de la pandemia mundial generada por el virus COVID-19, que –a mi juicio– va a afectar muy negativamente a las cuentas públicas (reducción de ingresos públicos, incremento del gasto público e incrementos del déficit y de la deuda pública) de una forma incluso mucho más profunda a como lo hizo la anterior crisis económica de 2008. Por esta razón, y como estoy seguro de que será necesario un nuevo incremento de los ingresos tributarios a corto y medio plazo, creo que es ahora más imprescindible que nunca profundizar en el reparto justo de la carga tributaria que impone nuestra Constitución.

4. Como señala el citado autor, «los argumentos a favor o en contra del establecimiento o mantenimiento de un Impuesto sobre el Patrimonio no han cambiado en los últimos años. En mi opinión, lo que ha cambiado es la valoración que de tales argumentos se hace por los distintos autores, que, por lo demás, responde fundamentalmente a criterios de orden ideológico, sin que por ello una u otra posición deba ser objeto de crítica, aunque el debate se mueve en tal caso en un ámbito diferente», en DE LA PEÑA VELASCO, Gaspar. «Algunas reflexiones y propuestas sobre el impuesto sobre el patrimonio y su base imponible», en *Nueva Fiscalidad* n.º 1, 2018, págs. 24-25.

5. Por el contrario, GUERRA REGUERA incluye dichas exenciones entre las diez razones que justifican, en su opinión, la supresión del Impuesto sobre el Patrimonio. Para el citado autor, se trata de «la historia de un beneficio fiscal tan imprescindible como insostenible», en GUERRA REGUERA, Manuel. «Reflexiones sobre el mantenimiento de un impuesto sobre el patrimonio de las personas físicas», en AA.VV. *Evaluación del Sistema Tributario Vigente. Propuestas de Mejora en la Regulación de los Distintos Impuestos*. Dirigida por Cubero Trullo, A. Ed. Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 431. Por mi parte, comparto lo insostenible de la situación señalada por el citado autor, derivada, a mi juicio, de la falta de adecuación de la actual regulación de las exenciones a los principios de justicia tributaria, como pretendo demostrar en el presente estudio, pero lo que no puedo compartir con él es que dichos beneficios sean imprescindibles. No lo fueron cuando se aprobaron las Leyes del Impuesto sobre el Patrimonio tanto de 1977 como de 1991 y, desde luego, no lo serían ahora con la amplitud con la que están actualmente reguladas si se atendiera únicamente a la finalidad con la que se justificó la introducción de dichas exenciones (la protección de la pequeña y mediana empresa).

2. ANÁLISIS DE LOS INCENTIVOS A LA INVERSIÓN EN LA IMPOSICIÓN SOBRE LA RENTA REALIZADO POR SOLER ROCH

En su trabajo *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*, SOLER ROCH considera que la presencia de beneficios fiscales permite poner en práctica la función ambivalente del tributo reconocida generalizadamente por la doctrina, plasmada en el propio artículo 4 de la entonces vigente la Ley General Tributaria de 1963 y reconocida por el Tribunal Constitucional desde sus primeros años de funcionamiento⁶, de forma que el mismo puede ser un instrumento destinado a la consecución de los recursos públicos necesarios para atender las necesidades públicas y, al mismo tiempo, puede ser también un instrumento que puede ser utilizado para la consecución de otros objetivos, especialmente los objetivos de política económica. A su juicio, en estos casos los beneficios fiscales no se establecen contra los principios de justicia tributaria, sino que más bien se establecen con subordinación de dichos principios a otros principios o intereses igualmente dignos de protección, por lo que «el elemento finalista del beneficio fiscal aparece elevado a la categoría de sustancial; la instrumentalidad de la norma tributaria al servicio de la política económica es lo que cuenta y, desde esta perspectiva, cualquier análisis que prescinda de ese elemento teleológico aparece juzgado como erróneo o insuficiente»⁷. Son estos otros principios o intereses los que deben ser analizados desde una perspectiva constitucional para decidir «si los objetivos que inspiran el reconocimiento de un beneficio fiscal responden a intereses dignos de protección y, sobre todo —este es el punto más delicado—, en qué medida dichos intereses pueden actuar como límite a la actuación de los principios, asimismo constitucionales, rectores del establecimiento y aplicación de los tributos, hasta el extremo de neutralizarlos, de modo que aquel reconocimiento, formulado con independencia de dichos principios y aun a expensas de los mismos, puedan juzgarse constitucionalmente válidos»⁸.

Además, la citada autora, y creo que esto supone una aportación muy original, distingue para su análisis jurídico de los incentivos fiscales en la imposición sobre la renta entre los incentivos coyunturales o excepcionales y los incentivos estructurales. De este modo, los incentivos coyunturales tratan

6. El Tribunal Constitucional afirmó que «la función extrafiscal del sistema tributario estatal no aparece explícitamente reconocida en la Constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica (señaladamente, arts. 40.1 y 130.1), dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados» (sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo de 2007, fundamento jurídico n.º 13).

7. SOLER ROCH, M.T., ob. cit., pág. 37.

8. *Ibidem*, pág. 47.

de cumplir su objetivo extrafiscal exonerando con carácter excepcional de tributación determinada riqueza para conseguir que ciertos sujetos pasivos o sectores económicos vean reducida su tributación cuando se le exija una conducta específica dirigida a la consecución de dicho objetivo, siendo muy relevante jurídicamente qué tipo de comportamiento es exigible al beneficiario por la norma⁹. Por mi parte, creo que en estos casos la identificación del interés perseguido, la certeza de su protección constitucional y una valoración de la proporcionalidad entre el sacrificio sufrido por los principios de justicia tributaria y el beneficio aportado a la sociedad por la concesión del incentivo introducido constituyen los elementos claves para efectuar un juicio sobre la validez constitucional de estos beneficios fiscales.

Sin embargo, para SOLER ROCH, habría otras ocasiones en las que los incentivos se introducen de tal forma en la estructura del tributo que participen, al menos indirectamente, en la configuración del índice de capacidad económica gravado por dicho tributo. En estos casos, estaríamos ante unos incentivos estructurales.

De este modo, y en relación con el análisis de los incentivos a la inversión introducidos en las leyes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades de 1978¹⁰, SOLER ROCH pone de manifiesto, en primer término, que el legislador ha configurado inicialmente como índice de capacidad económica la renta acumulada¹¹, de manera que «la capacidad económica de un sujeto medida a través de su renta está constituida por las variaciones netas de su patrimonio entre dos períodos consecutivos, y en base a esta premisa se considera de estricta justicia gravar, desde la perspectiva del origen u obtención de la renta, tanto los rendimientos como los incrementos de patrimonio, y desde la de su utilización o destino, tanto la renta consumida como la renta ahorrada»¹².

Sin embargo, el legislador ha establecido, en segundo término, un conjunto de incentivos fiscales (exención de incrementos patrimoniales o rentas

9. Para SOLER ROCH, «igualmente ofrece interés la adecuación entre la oferta hecha por el legislador (desgravación) y el comportamiento exigido al sujeto pasivo para disfrutar del beneficio. Cuanto menor sea el esfuerzo de este y más generosa aquella, el incentivo acusará un matiz tanto más proteccionista, mientras que, en caso contrario, asumirá simplemente su papel de estímulo. Esta consideración, que a primera vista puede parecer irrelevante en el terreno jurídico, no lo es tanto si tenemos en cuenta que se trata, en definitiva, de un juicio de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica que conecta su realización a la norma que concede el beneficio, pero sobre todo, es una adecuación que deberá ser analizada en una valoración constitucional de este tipo de normas» (*ibidem*, pág. 55).

10. Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

11. SOLER ROCH, M. T., ob. cit., págs. 87-97.

12. *Ibidem*, pág. 124.

empresariales por reinversión en activos fijos empresariales, exención de incrementos patrimoniales por reinversión en vivienda habitual, deducción de la cuota por inversión en vivienda habitual, deducción de la cuota por inversión en activos financieros, deducción de la cuota por inversión en activos fijos empresariales y deducción de la cuota por imposición en «cuentas fiscales de ahorro») que suponen dejar de gravar determinadas rentas (rendimientos empresariales o incrementos patrimoniales en el caso de las exenciones de rentas) o, sin más, exigen la utilización de la renta acumulada por el contribuyente para realizar determinadas inversiones, sin necesidad de determinar su origen. Todos ellos, anudan a la conducta del contribuyente, como hipótesis de la norma, la consecuencia de una desgravación parcial del impuesto correspondiente.

Para SOLER ROCH, la concesión de estos incentivos fiscales «se conecta a conductas genéricas, precisamente porque lo que se pretende no es tanto proteger o estimular a determinados sujetos o sectores económicos, como una determinada actitud de los sujetos pasivos en relación con su renta (el ahorro/inversión)»¹³. Por consiguiente, la citada autora sostiene que «la regulación de un sistema generalizado de beneficios cuya aplicación permite la exoneración de una parte de la renta acumulada, produce una alteración sustancial en el propio concepto de renta gravada, poniendo en evidencia el fenómeno de extensión de los incentivos a la inversión como una de las manifestaciones de la crisis por la que atraviesa en la actualidad el concepto de renta gravable, de acuerdo con los postulados de la doctrina de la acumulación»¹⁴.

Con fundamento en esta apreciación de los incentivos fiscales en la imposición sobre la renta, SOLER ROCH entiende que, pese a que el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad para delimitar los índices de capacidad económica, cuando a través de la leyes de los diferentes impuestos configura un determinado índice de riqueza (por ejemplo, la renta acumulada del contribuyente), debe ser posteriormente coherente con dicha elección, de modo que dejar de gravar la riqueza que responda a dicho índice de capacidad económica elegido podría suponer también una vulneración del principio de capacidad económica¹⁵.

Pero, además, la citada autora analiza la incidencia de dichos incentivos en los principios informadores de un sistema tributario justo, es decir, su contraste

13. *Ibidem*, pág. 102.

14. *Ibidem*, pág. 103.

15. Para SOLER ROCH, «si arbitrario es gravar situaciones que no revelan capacidad de pago, igualmente lo es dejar de gravar situaciones que sí denotan dicha capacidad, de acuerdo con los parámetros legislativos que definen la magnitud contemplada como riqueza; aunque quizás en el caso que nos ocupa debiera hablarse, más que de arbitrariedad, de la contradicción y ambigüedad que, a nivel normativo, producen las desgravaciones sobre aquellos parámetros que definen la riqueza gravada» (*Ibidem*, pág. 128).

con los principios de igualdad y progresividad. De este modo, advierte como estos incentivos suponen dejar de gravar rentas empresariales o determinados incrementos de patrimonio que denotan capacidad económica, según el concepto de renta acumulada establecido por el propio legislador, mientras que otras fuentes de rentas (fundamentalmente los rendimientos del trabajo) siguen sujetas siempre a tributación. De igual modo, las deducciones incorporadas en los impuestos exigen una conducta de inversión, lo que evidentemente solo es posible para quienes están en disposición de ahorrar o acumular renta y no para quienes por su bajo nivel de renta deben destinar toda ella a su consumo.

En definitiva, SOLER ROCH pone de manifiesto como los incentivos fiscales incorporados al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre Sociedades alteran el concepto de renta gravada, en los términos que inicialmente el propio legislador ha decidido gravar como expresión de la capacidad económica de los contribuyentes, y lo hacen en beneficio de las personas con determinadas rentas (empresariales o ganancias de patrimonio) o en beneficio de las personas con mayor capacidad de ahorro, es decir, de las personas de rentas medias y altas¹⁶. Ello supone lógicamente un tratamiento desigual y discriminatorio en favor de las personas que mayor capacidad económica presentan de conformidad con el índice de riqueza delimitado por el propio legislador. En consecuencia, puede apreciarse una vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 31.1 de nuestra Constitución¹⁷.

16. Para la citada autora, «lo que interesa destacar es el trato favorable derivado de la actuación de los incentivos a la inversión en relación con los rendimientos procedentes de un determinado origen, y estos son, concretamente, los rendimientos empresariales (a través de la desgravación por inversiones en la cuota del IRPF y del IS) y los incrementos de patrimonio derivados de la transmisión onerosa de la vivienda propia y de los activos empresariales (a través de la desgravación por reinversión). Es evidente que hay otros incentivos a la inversión que no discriminan el tratamiento de la renta ahorrada en función del origen; este es el caso de las desgravaciones por adquisición en vivienda propia y valores mobiliarios. Pero en cambio sí puede afirmarse con bastante fundamento que dichas desgravaciones resultan favorables a las rentas medias y altas, frente a las rentas bajas» (*ibidem*, págs. 135-136).

17. Para SOLER ROCH, «la razón de esta discriminación resulta fácilmente comprobable: la aplicación de estas desgravaciones se condiciona, como hemos visto, a la circunstancia de que el importe de la inversión proceda de una parte de la renta ahorrada durante el período impositivo, lo cual determina inevitablemente que el disfrute de dichas desgravaciones guarde relación directa con la capacidad de ahorro, tanto mayor cuanto más alta es la renta, y más difícil en rentas bajas y exclusivamente salariales» (*ibidem*, pág. 136).

Finalmente, la citada autora concluye que, «en esta situación, el conceder desgravaciones al ahorro, que se produce más fácilmente en los niveles medios y altos de riqueza, acentuaría las diferencias entre rentas bajas y rentas medias y altas. Y esta es, en definitiva, la conclusión que se desprende en relación con la actuación de los incentivos a la inversión; no ya solo en función de los impuestos sobre la renta, sino también en punto a la valoración que, desde la perspectiva del principio de igualdad, merece un sistema tributario en cuya ordenación se contienen mecanismos que pueden provocar efectos como los anteriormente descritos

Por la misma razón, la progresividad del sistema tributario puede verse comprometida cuando una de sus principales piezas encargadas de generar dicha progresividad (el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) prevé que aquellas personas que más riqueza tienen, y que por ello deberían tributar a los tipos de gravamen más elevados de la tarifa progresiva contenida en dicho impuesto, pueden reducir su cuota tributaria mediante la obtención de ciertos tipos de renta (fundamentalmente rendimientos empresariales) o mediante la realización de ciertas inversiones (por ejemplo, en activos financieros), de forma que sus tipos de gravamen efectivos quedan por debajo de lo que sería exigible sin la existencia de dichos incentivos, que aparecen como una oportunidad genérica e indiscriminada para aquellos que más tienen, pero que no son accesibles para aquellos que solo perciben rentas del trabajo y no tienen capacidad de ahorro e inversión¹⁸.

A mi juicio, la profesora SOLER ROCH tuvo con este trabajo la coherencia intelectual de seguir considerando a los principios de justicia tributaria como un elemento fundamental del Derecho Tributario, la valentía de realizar un trabajo que contrastaba los incentivos fiscales con dichos principios (cuando nadie parecía plantearse) y la maestría de llegar a unas conclusiones con las que demuestra que sí sigue siendo relevante los estudios sobre la justicia tributaria, ya que la formulación legislativa de los índices de capacidad económica que permiten la exigencia del deber de contribuir debe ser coherente con la concesión de beneficios fiscales, de forma que estos son admisibles cuando persiguen objetivos o principios constitucionalmente reconocidos, pero no cuando son contradictorios con la propia configuración de dichos índices y cuando, además, pueden vulnerar los principios de igualdad y progresividad. Su aportación pone de manifiesto la viabilidad del juicio constitucional sobre los beneficios fiscales y la eficacia de los principios de justicia tributaria como imperativos constitucionales que deben ser observados en la producción normativa tributaria. Y por ello, quiero aprovechar la ocasión para manifestar que su lectura me sirvió de referente singular para iniciar, a principios de los noventa del siglo pasado, mi propia tesis doctoral sobre el mínimo exento.

que, a nuestro juicio, entran abiertamente en contradicción con la exigencia constitucional de un sistema tributario justo basado en el principio de igualdad» (*ibidem*. págs. 138-139).

18. En palabras de SOLER ROCH: «En relación con la progresividad del sistema tributario en su conjunto —que es, en definitiva, como debe valorarse este principio de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución—, puede afirmarse que aquella se ve asimismo vulnerada porque la desgravación de la renta acumulada produce el efecto de que los niveles de riqueza que denotan una mayor capacidad económica pueden verse exonerados o favorecidos en el cumplimiento del deber de contribuir en mayor medida que otros niveles que denotan menor capacidad» (*ibidem*. pág. 142).

3. ANÁLISIS DE LOS INCENTIVOS AL PATRIMONIO EMPRESARIAL EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

La Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio introdujo un nuevo Impuesto sobre el Patrimonio que, según su propia exposición de motivos, trataba de eliminar el carácter excepcional y transitorio del anterior Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio que, no obstante su denominación, estuvo vigente desde 1978 hasta 1990. La introducción del nuevo Impuesto, o si se quiere la continuación –ahora de forma ordinaria– del gravamen sobre el patrimonio, pretendía dar cumplimiento «a lo que deben ser sus objetivos primordiales de equidad, gravando la capacidad de pago adicional que la posesión del patrimonio supone; de utilización más productiva de los recursos; de una mejor distribución de la renta y la riqueza y de actuación complementaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones»¹⁹. De este modo, la justicia redistributiva y la consecución de un sistema tributario más progresivo se encuentran claramente entre los principales objetivos citados por la propia LIP para fundamentar este impuesto, e incluso implícitamente se hace referencia a que su introducción viene a compensar el mejor tratamiento que las rentas del capital empezaban a tener frente a las rentas del trabajo y de las actividades económicas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, derivado de la necesidad de adaptarse al nuevo escenario de libre circulación de capitales que estaba imponiendo la Unión Europea²⁰.

Con este objetivo, el legislador tributario establece el patrimonio neto de las personas físicas como índice expresivo de su capacidad económica (artículo 1 de la LIP) y, en consecuencia, como manifestación sujeta al deber de contribuir recogido en el artículo 31.1 de la Constitución española. A mi juicio,

19. Exposición de motivos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. Para ESCRIBANO LÓPEZ, «el objetivo primordial y básico de este Impuesto en su diseño anterior se ha subordinado ahora a una sedicente función redistribuidora, como paladinamente confiesa la Memoria del Proyecto de Ley, que está muy lejos de poder ser alcanzada, si atendemos a la capacidad recaudatoria de la figura», en ESCRIBANO LÓPEZ, FRANCISCO. «Seis novedades en el Impuesto sobre el Patrimonio», en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero* n.º 75, 1992, págs. 575.

20. En la citada exposición de motivos se afirma: «El nuevo Impuesto, sin olvidar estos objetivos tradicionales asume, además, otros objetivos fundamentales como la consecución de una mayor eficacia en la utilización de los patrimonios y la obtención de una mayor justicia redistributiva complementaria de la aportada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas». Más adelante, se dice: «En la configuración de la tarifa del Impuesto ha sido elemento determinante, la consideración de que la imposición patrimonial debe pasar a desempeñar en el futuro un papel compensatorio de los efectos de la libre circulación de capitales sobre la progresividad de la imposición sobre las rentas de capital (...) En consecuencia, se eleva el marginal de la tarifa, que opera para niveles de base liquidable más bajos, mientras que el mínimo se sigue manteniendo, reforzando la progresividad del Impuesto y su función redistributiva».

el sometimiento a tributación del patrimonio de las personas físicas constituye una opción legítima del legislador, como podría ser su decisión de no someter dicho patrimonio a tributación. En este sentido, no creemos que el mandato constitucional exija el sometimiento a tributación de cualquier manifestación de riqueza de las personas físicas o jurídicas. Sin embargo, sí creemos que una vez que el legislador toma la decisión de que el patrimonio neto de las personas físicas contribuya al deber de contribuir, debe hacerlo de forma coherente y sin contradicciones con la configuración de la riqueza que ha decidido que debe ser gravada, y sobre todo debe hacerlo sin incoherencias o contradicciones que resulten contrarias a los principios de igualdad y progresividad, en los términos que señalaba la profesora SOLER ROCH en su trabajo sobre incentivos fiscales a la inversión que hemos analizado en el epígrafe anterior.

De este modo, puede verse como el artículo 3 de la LIP establece como hecho imponible «la titularidad por el sujeto pasivo en el momento del devengo, del patrimonio neto», el cual debe entenderse como «el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder» (artículo 1, párrafo segundo, de la LIP). De esta forma, el índice expresivo de la capacidad económica de la persona física es definido por el legislador tributario de la manera más amplia posible: todos sus bienes y derechos de contenido económico, sea cual sea su naturaleza, función o destino, menos todas sus deudas y obligaciones.

Junto a dicho hecho imponible, el artículo 4 establece una serie de exenciones que, en varios casos, podrían justificarse en motivos extrafiscales, como ocurre con la exención de los bienes pertenecientes al patrimonio histórico u obras de arte, la exención de los derechos consolidados en determinados instrumentos de previsión social (como los planes de pensiones y equivalentes), la exención de los derechos derivados de la propiedad intelectual e industrial mientras estén en el patrimonio de su autor y la exención de determinados valores de deuda pública en manos de no residentes. Su valoración constitucional debería hacerse teniendo en cuenta los principios o intereses constitucionales que vienen a proteger y ponderando la proporcionalidad entre el beneficio que aporta dichas exenciones al cumplimiento de dichos principios o intereses y la restricción que supone para el principio de capacidad económica dejar de gravar dichos bienes.

De igual modo, también se exime de tributación la vivienda habitual y el ajuar doméstico. En estos casos, a mi juicio, más que una exención que obedezca a una finalidad extrafiscal, se tratarían de bienes que quedarían exentos por considerar el legislador que no manifiestan la capacidad económica necesaria para ser gravados dado su uso necesario y personal por parte del

contribuyente²¹. Se trataría de una cierta ampliación del mínimo exento en el ámbito de este Impuesto, que cumpliría una función similar a la reducción de la base imponible de 700.000 euros (o la cantidad aprobada, en su caso, por la Comunidad Autónoma correspondiente) que contempla actualmente el artículo 28 de la LIP.

Por consiguiente, estas últimas exenciones estarían delimitando indirectamente el patrimonio neto como riqueza susceptible de expresar el índice de riqueza gravado. A mi juicio, la limitación cuantitativa de la vivienda exenta (hasta 300.000 euros) y la exclusión de determinados bienes del ajuar doméstico (automóviles, embarcaciones, aeronaves, joyas, pieles suntuarias, etc.) estarían

21. Para GONZÁLEZ ORTIZ, «la protección del mínimo existencial, no indicativo de capacidad contributiva, se articula en la Ley 19/1991 mediante una exención de la vivienda habitual y del ajuar doméstico. También la exención de los derechos de contenido económico de los instrumentos de previsión social contemplados en el artículo 4.Cinco de la LIP podría considerarse justificada en la protección del patrimonio existencial, aunque dicho fundamento exigiría el establecimiento de un límite máximo», en GONZÁLEZ ORTIZ, Diego. «Fundamento jurídico, límites constitucionales y alternativas legítimas a la imposición sobre el patrimonio neto» en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero* n.º 160, 2013, págs. 73-74. Para el citado autor, incluso las exenciones del artículo 4.8 de la LIP tendrían su justificación en la protección del mínimo existencial. A su juicio, «las mismas razones permitirían justificar, además de la exención de la vivienda habitual, del ajuar doméstico, y de los derechos de contenido económico de los instrumentos de previsión social, igualmente la exención del patrimonio afecto al desarrollo de la actividad empresarial o profesional, en la medida en que proporciona a su titular la renta necesaria para atender las necesidades vitales y las de su familia. Obligar a liquidar todo o parte del patrimonio empresarial para pagar un tributo, cuando la actividad empresarial o profesional a la que se encuentra afecto dicho patrimonio proporciona a una persona su mínimo vital, incluso cuando los beneficios que obtenga excedan de ese mínimo, equivale a privarle de aquellos bienes que resultan necesarios para atender sus necesidades esenciales y las de su familia. Es más, equivale a privar del mínimo vital, no solo al titular de los bienes afectos a la actividad empresarial o profesional, sino también a todas aquellas personas cuya principal fuente de renta viene constituida por las retribuciones satisfechas por la empresa» (*ibidem*, págs. 74-75). Por mi parte, no comparto esta última opinión, ya que la tributación del Impuesto sobre el Patrimonio no supone que el contribuyente deba liquidar sus bienes para pagar dicho impuesto (ni los afectos a actividades empresariales, ni los no afectos a dichas actividades), sino que lo único que implica es que debe contribuir a los gastos públicos de acuerdo con esa concreta manifestación de su capacidad económica. La existencia de un mínimo exento elevado, los moderados tipos de gravamen del impuesto y la norma sobre la tributación máxima conjunta en los Impuestos sobre la renta y el patrimonio del contribuyente son garantía suficiente para evitar la confiscatoriedad, expresamente prohibida por nuestra Constitución. Por otra parte, el argumento de que gravar en el Impuesto sobre el Patrimonio los bienes de una empresa supone privar del mínimo vital incluso a todas aquellas personas cuya principal fuente de renta viene constituida por las retribuciones satisfechas por la misma (suponemos que se refiere a los trabajadores de la misma) constituye una evidente exageración, cuya maximización nos llevaría a plantearnos la inmunidad fiscal de las empresas frente a todos los tributos (¿por qué no evitar también la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o en el Impuesto sobre Sociedades?), lo que me parece inaceptable desde el punto de vista del cumplimiento de los principios de justicia tributaria.

actuando coherentemente con la delimitación de la riqueza que debe ser gravada y con los principios de igualdad y progresividad. No obstante, la inexistencia de un límite cuantitativo máximo exento en relación con el ajuar doméstico podría ser criticable desde la perspectiva de dichos principios, en la medida en que podrían quedar exentos bienes de gran valor que solo estarían al alcance de aquellas personas que más patrimonio poseen y nunca de las personas que menos patrimonio tienen (por ejemplo, un equipo audiovisual doméstico o el mobiliario de una vivienda que podrían llegar a tener un valor de mercado muy elevado). Seguramente, las dificultades prácticas para la comprobación de la existencia de estos bienes constitutivos del ajuar doméstico han constituido una de las razones principales para justificar su exención²².

Sin embargo, creo que la cuestión más controvertida en relación con las exenciones del Impuesto sobre el Patrimonio ha venido dada por la introducción por la Ley 22/1993²³ de dos nuevas exenciones en el artículo 4.8 de la LIP que benefician específicamente a bienes afectos a determinadas actividades económicas realizadas por el contribuyente y a determinados valores representativos de la participación en ciertas entidades. Estas nuevas exenciones han podido dar lugar a una reconfiguración indirecta de la manifestación de capacidad económica que se grava en la LIP y que, por lo tanto, deben ser analizadas críticamente a la luz de los principios de capacidad económica, igualdad y progresividad.

3.1. Inadecuación de la exención de los bienes y derechos afectos a actividades económicas a los principios de justicia tributaria

La Ley 22/1993 adoptó una serie de medidas legislativas dirigidas al cumplimiento de los objetivos económicos fijados para el año 1994, en un contexto de crisis económica que se había iniciado internacionalmente durante 1990 y que en España estaba dando lugar a un significativo incremento del desempleo y del déficit público durante 1993. Para ello, se introdujeron, por un lado, una serie de estímulos fiscales y, por otro, varias medidas que iban destinadas a incrementar la recaudación fiscal.

Según la exposición de motivos de la Ley 22/1993, la introducción de la exención de los bienes afectos a las actividades económicas del contribuyente tenía como objetivo eximir de tributación «lo que ha venido denominándose en

22. Recordemos que en el anterior Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, aprobado por la Ley 50/1977, el ajuar doméstico no estaba exento, pero su valor se calculaba a tanto alzado en un 3% ó 5% sobre el valor del patrimonio del contribuyente en los términos señalados en el artículo 6 de la citada Ley 50/1977.

23. Las exenciones fueron introducidas por el artículo 3 de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

el Derecho comparado «útiles de trabajo», concepto que incluye los bienes y derechos necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial, ejercida de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo, y constitutiva de su principal fuente de renta». Puede apreciarse, pues, que la nueva exención constituye un estímulo fiscal destinado a reducir la tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio a las personas físicas que realicen una actividad económica, podría pensarse que con la finalidad de que dicha reducción permita la subsistencia de dicha actividad desarrollada en tiempos de crisis económica²⁴. En coherencia con este planteamiento, la exposición de motivos del Real Decreto 2481/1994²⁵, que aprobó el primer desarrollo reglamentario (ahora derogado) de las exenciones introducidas por la citada Ley 22/1993, recogía que: «el objetivo de esas exenciones es, al igual que la mayoría de las medidas tributarias contenidas en la Ley 22/1993 citada, favorecer la inversión empresarial, especialmente en el área de las pequeñas y medianas empresas (PYMES). Es en este sentido, por lo que solo los empresarios individuales y las participaciones en PYMES resultan beneficiadas en gran medida, pues en otras circunstancias se incurriría en un grave daño a la equidad tributaria». A mi juicio, y como veremos más adelante, este último párrafo puede resultar especialmente relevante para el análisis de la adecuación de la exención a los principios de justicia tributaria.

La exención de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas de las personas físicas se encuentra en el artículo 4.8.Uno de la LIP²⁶, cuya redacción actual es el fruto de varias modificaciones legislativas tendentes a ampliar su ámbito de aplicación inicial. De la lectura del precepto actual podemos extraer los siguientes requisitos necesarios para que proceda su aplicación:

24. En ese sentido, MUÑOZ DEL CASTILLO afirma que «estamos en presencia de una exención que no responde a criterios de justicia tributaria, sino que persigue claros fines de política económica. Trata de incentivar la inversión empresarial y a través de ella la creación de empleo», en MUÑOZ DEL CASTILLO, José Luis. «La exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de las participaciones en sociedades», en *Revista Técnica Tributaria* n.º 40, 1998, pág. 90.

25. Real Decreto 2481/1994, de 23 de diciembre, por el que se determina los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y participaciones en entidades para la aplicación de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio.

26. Según el artículo 4.8.Uno, estarán exentos: «Los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, siempre que esta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta. A efectos del cálculo de la principal fuente de renta, no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a que se refiere el número dos de este apartado, ni cualesquiera otras remuneraciones que traigan su causa de la participación en dichas entidades.

También estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos del párrafo anterior».

1.º) Debe tratarse de bienes y derechos afectos a las actividades empresariales o profesionales realizadas por el contribuyente. En este sentido, el actual Reglamento que desarrolla las exenciones del artículo 4.8 de la LIP (en adelante RIP²⁷) dispone que tanto la delimitación de lo que debe entenderse como actividades empresariales o profesionales como la determinación de cuáles son los bienes afectos a dichas actividades ha de realizarse de conformidad con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas²⁸ (artículos 1 y 2 del RIP). Esta remisión resulta, a mi juicio, coherente dada la complementariedad que se predica del Impuesto sobre el Patrimonio en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con el objetivo de incrementar la progresividad del sistema tributario y, sobre todo, por la incorporación como requisito para disfrutar de la exención de la exigencia de que las rentas obtenidas del ejercicio de dichas actividades deben constituir su principal fuente de renta, lo que parece difícil de medir al margen de la regulación en torno a la calificación y cuantificación de las rentas que contiene la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF).

Sin embargo, no puedo dejar de mencionar que en su redacción inicial de 1993 la exención beneficiaba exclusivamente a los bienes y derechos afectos a las actividades empresariales, lo que, a mi juicio, suponía una clara vulneración del principio de igualdad, ya que no parecía que hubiese ninguna justificación admisible para que los bienes afectos a las actividades profesionales, que también sufrían la crisis económica y, por consiguiente, también eran merecedoras del mismo trato fiscal favorable que las actividades empresariales dirigido a ayudar a su mantenimiento y a la conservación del empleo; permaneciesen gravados en el Impuesto sobre el Patrimonio, recibiendo así un trato fiscal discriminatorio. La modificación de la exención efectuada por la Ley 66/1997²⁹ amplió la exención a los bienes afectos a las actividades profesionales y, en la actualidad, la remisión efectuada a la LIRPF permite entender que se encuentran exentos todos los bienes afectos a las actividades económicas del contribuyente (empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas, etc.).

2.º) El contribuyente ha de desarrollar las actividades económicas de forma habitual, personal y directa. De este modo, la exención aparece formulada, en un primer momento, como una exención exclusiva de quien realiza las actividades económicas, lo que se determina utilizando el mismo concepto jurídico que sirve para individualizar los rendimientos de actividades económicas en el

27. Aprobado por el Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio.

28. *Vid.* artículos 27 y 29 de la LIRPF y artículo 22 del RIRPF.

29. Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (ordenación por cuenta propia de los medios de producción y recursos humanos «de forma habitual, personal y directa», como señala el artículo 11.4 de la LIRPF) y no el concepto utilizado por la propia LIP para individualizar el patrimonio de los contribuyentes (la titularidad jurídica de los bienes y derechos, como dispone el artículo 7 de la LIP).

Esta primera regulación, contenida en la versión inicial de la exención, parecía querer ser coherente con la finalidad de beneficiar solo a quien desarrolla las actividades económicas (son sus «útiles de trabajo») y no a los meros titulares de los bienes afectos a las actividades empresariales³⁰. Sin embargo, a mi juicio, se producían situaciones que podrían calificarse ciertamente de paradójicas, ya que, por un lado, según la normativa de la LIRPF los bienes comunes (por ejemplo, los bienes gananciales) de un matrimonio estarían afectos completamente a las actividades económicas que realizase uno solo de los cónyuges, generándose rendimientos de actividades económicas gravados exclusivamente en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de dicho cónyuge y, por ello, no se generaría ningún tipo de dichos rendimientos en el impuesto del cónyuge no empresario o profesional. Ahora bien, si procedía la exención que estamos comentando, entonces el cónyuge empresario o profesional que obtenía toda la renta derivada de la actividad económica no tenía que tributar por la mitad de su titularidad sobre los bienes afectos en el Impuesto sobre el Patrimonio, mientras que su cónyuge sí tenía que tributar por la mitad de la suya, aunque jurídicamente la LIRPF no le atribuyese ningún tipo de rendimientos.

Estas situaciones, creadas por introducir como requisito de la exención el criterio de individualización de rentas utilizado por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, fueron eliminadas también por la Ley 66/1997³¹, de forma que a partir de entonces se extendió expresamente la exención también a la parte de cotitularidad del cónyuge no empresario o profesional. De este modo, actualmente, podríamos afirmar que la conducta del cónyuge empresario o profesional constituye la referencia para «ganar» la exención, pero una vez «ganada» esta por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LIP, la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio beneficia a ambos cónyuges

30. El anterior Reglamento confirmaba esta interpretación, disponiendo que: «La exención tan solo será de aplicación por el sujeto pasivo que ejerza la actividad empresarial de forma habitual, personal y directa, conforme a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, teniendo en cuenta las reglas que sobre titularidad de los elementos se establecen en el artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (...)» (artículo 3.1, primer párrafo, del Real Decreto 2481/1994).

31. Dicha Ley 66/1997 añadió el segundo párrafo de la actual redacción del artículo 4.8.Uno: «También estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos del párrafo anterior».

(en relación con sus bienes y derechos comunes), también a quien no ejerce ninguna actividad económica a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Física ni, por lo tanto, tampoco obtiene ningún tipo de rendimientos de actividades económicas. A mi juicio, la regulación actual es más coherente con la naturaleza del Impuesto sobre el Patrimonio y con la finalidad que se declara perseguir con el incentivo que estamos analizando, en la medida en que los titulares de la empresa son ambos cónyuges (civilmente y según las reglas de atribución que establece la propia LIP) y el beneficio fiscal quiere proteger a la empresa como instrumento para generar crecimiento económico y empleo.

3.º) La renta obtenida por el contribuyente en el ejercicio de sus actividades económicas ha de constituir su principal fuente de renta. Para ello, el artículo 3.1, segundo párrafo, del RIP dispone que «se entenderá por principal fuente de renta aquella en la que al menos el 50 por 100 del importe de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas provenga de rendimientos netos de las actividades económicas de que se trate»³², aclarando a continuación que cuando el mismo contribuyente realice dos o más actividades económicas, la exención se aplicará sobre todos los bienes y derechos afectos a todas las actividades realizadas por el contribuyente, de manera que para ello el cálculo de la principal fuente de renta deberá realizarse tomando el conjunto de rendimientos de todas las actividades económicas (artículo 3.2 del RIP).

Con la introducción de este requisito parece que el legislador ha querido establecer la exención únicamente en favor de aquellos contribuyentes que tienen como actividad principal una actividad empresarial y profesional y, por ello, resulta merecedora de protección en el Impuesto sobre el Patrimonio, mientras que excluye de dicho beneficio a los contribuyentes que puedan

32. El anterior Reglamento del Impuesto sobre el Patrimonio entendía como principal fuente de renta «aquella en la que al menos el 50 por 100 del importe agregado de las bases imponibles regular e irregular del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, provenga de rendimientos netos de actividades económicas». Obsérvese que el anterior Reglamento era consciente de la existencia de dos bases imponibles en el impuesto (base imponible regular y base imponible irregular) y ordenaba de manera expresa sumar las dos bases para que sirviese de referencia para comprobar que los rendimientos de actividades económicas constituían su principal fuente de renta. Por el contrario, el actual RIP solo hace referencia a la base imponible del impuesto, en singular, por lo que surge la duda de si solo se refiere a la base imponible general, donde se incluyen siempre los rendimientos de actividades económicas, o si también deben seguir sumándose ambas bases imponibles (actualmente la base imponible general y la base imponible del ahorro). A mi juicio, si hubiera habido una clara voluntad de cambiar la norma establecida por el anterior Reglamento, quizás el actual RIP debería haberse referido expresamente a la base imponible general. Por el contrario, la utilización del término «base imponible», sin adjetivarla, hace pensar en la suma de las dos bases porque ambas (la base imponible general y la base imponible del ahorro) son, en definitiva, base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Todo ello no quita que podamos criticar la falta de precisión técnica que, con más frecuencia de lo deseable, se aprecia en la normativa tributaria.

realizar actividades empresariales y profesionales de forma secundaria, pero que sus rentas provienen mayoritariamente de la realización de otras actividades (de una relación laboral o estatutaria) o de la mera inversión de su patrimonio personal (rentas derivadas de bienes no afectos a actividades económicas).

No obstante, la regulación de la exención permite poner varios ejemplos que permiten, a mi juicio, cuestionar su adecuación al principio de igualdad.

Pensemos, como primer ejemplo, en una situación en la que dos contribuyentes realizan exclusivamente una actividad empresarial o profesional (no obtienen rentas del trabajo, ni tampoco rentas significativas del capital), de manera que ambos tienen un patrimonio empresarial o profesional de valor equivalente de conformidad con el artículo 11 de la LIP. Sin embargo, uno de los contribuyentes obtiene beneficios derivados de dicha actividad económica, mientras que el otro obtiene pérdidas.

Aplicando la regulación actual, el primero de los contribuyentes podría beneficiarse de la exención del artículo 4.8. Uno de la LIP, ya que en este caso cualquier renta positiva derivada de la actividad permitiría verificar que el rendimiento neto de actividades económicas del contribuyente supera el 50% de su base imponible en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, mientras que el otro contribuyente no podría aplicar la exención, ya que cualquier renta negativa derivada de dicha actividad económica impide cumplir dicho requisito, al menos en la interpretación que parece efectuar la Dirección General de Tributos³³.

A mi juicio, en este primer ejemplo, ante situaciones idénticas de valor de su patrimonio empresarial o profesional y constituyendo para ambos contribuyentes la actividad desarrollada su principal fuente de renta (no tienen ninguna otra fuente), se establece un tratamiento tributario diferente a favor de quien más renta obtiene de dicho patrimonio (concediéndole la exención) y en perjuicio de quien menos renta obtiene (negándole la exención). Por consiguiente, y dada la relación de complementariedad predicada por el propio legislador del Impuesto sobre el Patrimonio en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en aras a la consecución de un sistema tributario más progresivo, resulta un tratamiento tributario claramente discriminatorio en perjuicio de quien menos tiene y, por ello, contrario al principio de igualdad.

Adviértase, además, que la diferencia de trato entre ambos contribuyentes no puede tener ninguna justificación derivada del objetivo declarado por el que se introdujo la exención, que recordemos consistía en la introducción de

33. La Dirección General de Tributos, en su consulta V1269/2014, de 13 mayo 2014, sostiene que: «La exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de la actividad económica debe determinarse ejercicio a ejercicio. Si en un ejercicio determinado el rendimiento neto es negativo, obviamente no constituirá principal fuente de renta y no procederá la exención en el mismo».

medidas de estímulo fiscal para favorecer la inversión empresarial, especialmente en el área de las pequeñas y medianas empresas (PYMES), ante la crisis económica persistente en 1993. En mi opinión, es evidente que el empresario o profesional que sufre pérdidas derivadas de la crisis económica está más necesitado de la ayuda que supone el incentivo para superar dicha crisis –y mantener así el empleo– que aquel otro que sigue teniendo beneficios.

Sin embargo, esta situación de desigualdad podría salvarse realizando una interpretación diferente del precepto reglamentario. Así, podría entenderse que el segundo contribuyente también tiene derecho a la exención, ya que al menos el 50% de su base imponible (negativa) proviene de su rendimiento neto de actividades económicas negativo, en la medida en que, si por hipótesis no obtiene ningún otro tipo de rentas, dicha base imponible (general) también sería negativa por el mismo importe que sus rendimientos netos de actividades económicas³⁴. Incluso llevando esta interpretación hasta sus últimas consecuencias, la situación de desigualdad también podría corregirse aunque ambos contribuyentes obtuvieran otro tipo de rentas positivas y eso permitiese al segundo contribuyente efectuar la compensación de rentas que impone el artículo 48 de la LIRPF³⁵.

De igual modo, podemos plantear, como segundo ejemplo, la situación de dos contribuyentes que ejercen la medicina. El primero de ellos trabaja únicamente por cuenta propia, de forma que obtiene únicamente rendimientos netos de actividades económicas por importe de 100.000 euros. Por el contrario, el

34. Supongamos que el contribuyente A obtiene un rendimiento neto de actividades económicas de 20.000 euros y el contribuyente B obtiene un rendimiento neto de actividades económicas negativo de -20.000 euros. Ninguno de los dos obtiene ningún otro tipo de rentas. Es evidente que el contribuyente A tiene derecho a la exención porque sus rendimientos netos de actividades económicas positivos alcanzan el 100% de su base imponible positiva. Pero, lo mismo podría interpretarse del contribuyente B, ya que sus rendimientos netos de actividades económicas negativos (-20.000 euros) también representan el 100% de su base imponible negativa (-20.000 euros).

35. Siguiendo con el ejemplo anterior en el que el contribuyente A obtiene un rendimiento neto de actividades económicas de 20.000 euros y el contribuyente B obtiene un rendimiento neto de actividades económicas negativo de -20.000 euros. Añadimos ahora que ambos tienen además un rendimiento neto de capital inmobiliario positivo de 11.000 euros. Obsérvese que el contribuyente A sigue manteniendo el derecho a la exención, ya que sus rendimientos netos de actividades económicas (20.000 euros) superan claramente el 50% de su base imponible general ($50\% \cdot 31.000 = 15.500$ euros). Pero, también podríamos sostener que el contribuyente B conserva el derecho a la exención, ya que, al menos, el 50% de su base imponible negativa ($50\% \cdot -9.000 = -4.500$ euros) proviene de sus rendimientos netos de actividades económicas. En realidad, el 100% de su base imponible negativa proviene de dichos rendimientos negativos, ya que el resto de rentas del contribuyente B (el rendimiento de capital inmobiliario positivo y la misma cuantía negativa del rendimiento de actividades económicas) ha sido objeto de compensación por imposición del artículo 48 de la LIRPF y, por ello, no se encuentra ya en su base imponible general del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

segundo de ellos trabaja tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, de forma que obtiene rendimientos netos de actividades económicas por importe de 60.000 euros y rendimientos netos del trabajo por importe de 40.000 euros. Podemos suponer además que no obtienen ningún otro tipo de rentas. Con esta situación ambos tienen derecho a la aplicación de la exención en favor de los bienes y derechos afectos a su patrimonio profesional.

Sin embargo, al año siguiente empieza una crisis económica y ambos ven minorados los ingresos de su actividad profesional por cuenta propia, de manera que sus rendimientos netos de actividades económicas quedan reducidos a 50.000 euros para el primer contribuyente y a 30.000 euros para el segundo contribuyente (este último mantiene los mismos rendimientos netos del trabajo del año anterior). Obsérvese que el primer contribuyente seguiría aplicando la exención, ya que toda su renta proviene de su actividad profesional, mientras que el segundo no podrá hacerlo, ya que los rendimientos netos de sus actividades económicas (30.000 euros) no alcanzan a la mitad de su base imponible ($50\% \ 70.000 = 35.000$ euros). A mi juicio, y desde el punto de vista de la finalidad de la norma, no parece razonable que ante el impacto de la crisis económica en ambas actividades económicas y, por consiguiente, estando ambas igualmente necesitadas del incentivo para su subsistencia y el mantenimiento del empleo, la exención se aplique únicamente a la primera situación descrita por el hecho decisivo de que el contribuyente obtiene únicamente rentas profesionales, mientras que se niegue la misma a quien combina dichas rentas con rentas del trabajo. Esta situación podría juzgarse como discriminatoria en perjuicio de quien obtiene rentas del trabajo, ya que en ambos casos el valor de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas según el artículo 11 de la LIP podría ser muy similar, siendo, a mi juicio, difícil de justificar que los contribuyentes con rentas del trabajo puedan recibir un peor trato fiscal que los contribuyentes con rentas de actividades económicas. Por ello, creo que esta situación contrasta con las exigencias derivadas del principio de igualdad tributaria.

Sin duda, se podrá contrargumentar que la situación no es idéntica, ya que el primer contribuyente solo tiene una fuente de renta, la proveniente de su actividad profesional, y por ello está en una situación de mayor necesidad de protección frente a la crisis económica que el segundo contribuyente que, además de su renta profesional, tiene otra fuente de renta proveniente de su trabajo por cuenta ajena. Sin embargo, a mi juicio, la situación sí que es comparable y, en cualquier caso, puede afirmarse, al menos, que esta regulación de la exención resulta muy incoherente en relación con su finalidad, ya que le permite al segundo contribuyente poder disfrutar de la exención en períodos impositivos de bonanza económica, mientras que le niega su aplicación en

períodos impositivos de crisis económica, cuando mayor es la necesidad del incentivo para mantener la actividad profesional.

Pero, incluso, podría plantearse un tercer supuesto, en mi opinión, más claramente discriminatorio en el que ambos contribuyentes podrían obtener rendimientos del trabajo. Pensemos en dos contribuyentes que ejercen la medicina por cuenta propia, de forma que ambos obtienen rendimientos netos de actividades económicas por importe de 30.000 euros. Sin embargo, el primer contribuyente trabaja también por cuenta ajena, percibiendo un salario (rendimientos netos del trabajo por importe de otros 40.000 euros), mientras que el segundo participa en el consejo de administración de una sociedad, de la que posee el 5% de su capital, percibiendo por ello una retribución de 40.000 euros, que también habría que calificar como rendimientos netos del trabajo según establece el artículo 17.2.e) de la LIRPF.

En este punto es necesario señalar que la Ley 66/1997 añadió el siguiente párrafo a la exención contenida en el artículo 4.8.Uno de la LIP: «A efectos del cálculo de la principal fuente de renta, no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a que se refiere el número dos de este apartado, ni cualesquiera otras remuneraciones que traigan su causa en la participación en dichas entidades». De este modo, cualquier remuneración que provenga de una sociedad cuyas participaciones quedan exentas, por aplicación de la exención pretendidamente equivalente contenida en el artículo 4.8.Dos de la LIP, no será objeto de cómputo para la cuantificación de las bases imponibles que servirán de referencia para comprobar si se verifica que el rendimiento neto de la actividad económica del contribuyente constituye su principal fuente de renta, a los efectos de aplicar la exención de los bienes y derechos afectos al patrimonio empresarial o profesional de la persona física.

De este modo, el primer contribuyente no tendría derecho a la exención de los bienes y derechos afectos a su actividad profesional, ya que obtiene rendimientos del trabajo derivados del ejercicio de su actividad profesional en mayor cuantía que los rendimientos derivados de sus actividades económicas, mientras que el segundo sí tendría derecho pese a percibir también rendimientos del trabajo en la misma cuantía que el primero, siempre que se cumplan las condiciones para que la participación que tiene en la entidad quede también exenta en virtud del artículo 4.8.Dos de la LIS³⁶. En este supuesto, ante el mismo

36. Para el primer contribuyente sus rendimientos netos del trabajo (30.000 euros) no alcanzan el 50% de su base imponible ($50\% \cdot 70.000 = 35.000$ euros), dado que tiene que sumar necesariamente todos sus rendimientos. Por lo tanto, no tiene derecho a la exención de sus bienes y derechos afectos a su actividad profesional. Sin embargo, el segundo contribuyente puede excluir del cómputo los 40.000 euros de rendimientos netos del trabajo derivados del ejercicio de su función en el consejo de administración de la sociedad cuyas participaciones queden exentas en virtud del artículo 4.8.Dos de la LIP. Por lo tanto, sus rendimientos netos

nivel de rentas y la misma calificación jurídica de los rendimientos (ambos tienen los mismos rendimientos del trabajo y de actividades económicas) se produce un tratamiento tributario diferente a efectos de la exención, además a favor de quien posee el capital suficiente para invertir significativamente en participaciones en entidades. A mi juicio, esta situación podría infringir el principio de igualdad.

No obstante, se podrá objetar que lo importante no es que se verifique una misma calificación jurídica de los rendimientos obtenidos por ambos contribuyentes, sino que el segundo contribuyente ejerce la actividad profesional directamente a través de su actividad por cuenta propia (lo mismo que hace el primero), pero que también sus rendimientos del trabajo percibidos como consejero lo son (a diferencia del primero) por su trabajo de control y dirección en la actividad económica realizada por la entidad en la que participa. Por lo tanto, también por el ejercicio «indirecto» de una actividad económica. A mi juicio, es dudoso que ese ejercicio «indirecto» a través del cargo de consejero merezca una equiparación con el ejercicio directo de una actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, una participación del 5% tampoco garantiza siempre un control y dirección de la actividad de la entidad participada.

Finalmente, podríamos plantear un cuarto supuesto, introduciendo una variación significativa respecto del anterior. Partiríamos igualmente de dos contribuyentes que ejercen la medicina por cuenta propia, de forma que ambos obtienen rendimientos netos de actividades económicas por importe de 30.000 euros. Sin embargo, el primer contribuyente trabaja también por cuenta ajena, percibiendo un salario (rendimientos netos del trabajo por importe de otros 40.000 euros), mientras que el segundo participa en el consejo de administración de una sociedad, de la que posee el 5% de su capital, percibiendo por ello unos dividendos de 40.000 euros, que deben ser calificados como rendimientos de capital mobiliario.

Dado que el párrafo anteriormente transcrito dispone que no se computará a efectos de calcular la principal fuente de renta «ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a que se refiere el número dos de este apartado, *ni cualesquiera otras remuneraciones* que traigan su causa en la participación en dichas entidades», podemos concluir que mientras que el primer contribuyente no tendrá derecho a la exención de los bienes y derechos afectos a sus actividades económicas según dispone el artículo 4.8.Uno de la LIP, el segundo contribuyente sí tendrá dicho derecho en la medida en que las participaciones que posee en la sociedad estén exentas

de actividades económicas representan el 100% de su base imponible a efectos del cómputo establecido en el artículo 4.8.Uno de la LIP y, por ello, puede aplicar la exención a los bienes y derechos afectos a su actividad profesional.

de conformidad con lo establecido en el artículo 4.8.Dos de la LIP, ya que los dividendos percibidos encajarían en la expresión «cualquier otra remuneración» recibida de la entidad³⁷.

En este último supuesto, podemos apreciar como dos contribuyentes que realizan actividades profesionales equivalentes y que les generan los mismos rendimientos, e incluso podríamos suponer que el valor de sus bienes y derechos afectos a las mismas son muy similares, son tratados de manera muy diferente a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, de forma que quien obtiene simultáneamente rendimientos del trabajo no puede aplicar la exención de dichos bienes y derechos afectos, mientras que quien obtiene rendimientos de capital mobiliario por un importe equivalente (eso sí derivados de entidades en los que desarrolla tareas de dirección y en las que participa significativamente) sí que puede disfrutar de dicha exención. A mi juicio, y teniendo en cuenta la importancia que el propio legislador le otorga al Impuesto sobre el Patrimonio como complemento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a los efectos de lograr un sistema tributario más justo realizando los principios de igualdad tributaria y de progresividad, dicha diferenciación podría resultar ser discriminatoria en perjuicio de quien obtiene rentas del trabajo y en beneficio de quien obtiene rentas del capital, lo que contrastaría con dichos principios constitucionales.

En mi opinión, las situaciones descritas muestran claramente la incoherencia de la regulación de la exención en relación con la finalidad perseguida con su introducción, que en algún caso podría llegar a considerarse incluso contraria al principio de igualdad³⁸.

37. Como en el ejemplo anterior, para el primer contribuyente sus rendimientos netos del trabajo (30.000 euros) no alcanzan el 50% de su base imponible ($50\% \cdot 70.000 = 35.000$ euros), dado que tiene que sumar necesariamente todos sus rendimientos. Por lo tanto, no tiene derecho a la exención de sus bienes y derechos afectos a su actividad profesional. Sin embargo, el segundo contribuyente puede excluir del cómputo los 40.000 euros de rendimientos netos del capital mobiliario derivados de su participación en la entidad, siempre que cumpla los requisitos para que dicha participación quede exenta en virtud del artículo 4.8.Dos de la LIP. Por lo tanto, de nuevo, sus rendimientos netos de actividades económicas representan el 100% de su base imponible a efectos del cómputo establecido en el artículo 4.8.Uno de la LIP y, por ello, puede aplicar la exención a los bienes y derechos afectos a su actividad profesional.

38. En estos casos, podría ser aplicable el razonamiento que el Tribunal Constitucional utilizó para declarar la inconstitucionalidad de la tributación mínima del 8% de las rentas irregulares introducida en la Ley 44/1978 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por la Ley 37/1988 de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que provocaba que contribuyentes con menor nivel de rentas (pero irregulares) tributasen a tipos de gravamen más elevados que contribuyentes con mayor nivel de rentas. Así, el citado Tribunal afirmaba: «Indudablemente tal tratamiento fiscal evidencia una clara desigualdad en la ley, proscrita constitucionalmente, en razón de lo dispuesto en el art. 31 CE, pues el resultado en los supuestos referidos no es otro que el de que quienes tienen menor capacidad económica soportan una mayor carga tributaria que los que tienen capacidad superior. No se trata de un efecto singular, justificable

Por un lado, y desde la perspectiva de su finalidad, creemos que no es adecuado señalar como requisito para disfrutar de la exención que los rendimientos de actividades económicas deban constituir su principal fuente de renta. Si lo que se quería era proteger la pequeña y mediana empresa, lo que debería haberse establecido es un límite cuantitativo como requisito para disfrutar de la exención. A mi juicio, además, lo idóneo sería haberlo hecho en función del valor de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas según el propio Impuesto sobre el Patrimonio, es decir, lo correcto habría sido establecer una cuantía máxima exenta del valor del patrimonio empresarial y profesional afecto de la persona física. De este modo, la diferenciación se produciría a favor de los que menos tienen (pequeños y medianos patrimonios empresariales) frente a los que más tienen (lo grandes patrimonios empresariales), fundamentándola así en los principios de igualdad y progresividad. Obsérvese que la regulación actual no impediría aplicar la exención a empresas que por su volumen de patrimonio, ingresos o trabajadores pudieran calificarse como grandes empresas, por más que creamos que teóricamente dichas empresas deberían constituirse como personas jurídicas.

No obstante, si el legislador desea también introducir como requisito el nivel de renta del contribuyente, dada la complementariedad de la que venimos hablando entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Patrimonio, debe hacerlo, en mi opinión, de modo que nunca resulte que aquellos que obtienen más rendimientos de actividades económicas puedan quedar exentos frente a aquellos que obtienen menos rendimientos de actividades económicas, ya que dichos rendimientos pueden ser muy volátiles en función de la situación económica del país. Por ello, quizás, lo que debería haberse establecido es una cifra máxima del rendimiento neto de actividades económicas que permitiese aplicar la exención. Además, creo que el establecimiento de dicho máximo debería efectuarse de forma independiente de la

en el marco de la generalidad de la norma, pues el referido efecto se produce en relación con supuestos generales perfectamente definibles como categoría conceptual, según ha quedado razonado. La generalidad de la norma, aun con una finalidad legítima, no puede prevalecer frente a las concretas disfunciones que genera en este caso, al vulnerar estas las exigencias derivadas del principio de capacidad económica.» (sentencia del Tribunal Constitucional 46/2000, de 14 de febrero, fundamento jurídico n.º 8). En muchos de los casos que hemos descrito, pueden identificarse categorías de contribuyentes (por ejemplo, los que obtienen una combinación de rendimientos del trabajo y de actividades económicas) que llegarán a tributar más por su patrimonio, al no serles de aplicación la exención que venimos analizando, que otros contribuyentes con igual o mayor patrimonio (por ejemplo, los que solo poseen rendimientos de actividades económicas o determinados dividendos), sin que, a mi juicio, la diferenciación a que da lugar la Ley tenga una justificación proporcional con la conducta exigida al contribuyente.

obtención de rendimientos del trabajo, de forma que la existencia de este último tipo de rentas no sea un factor que perjudique la obtención de la exención.

Por otro lado, es necesario señalar que las dos exenciones contenidas en el artículo 4.8 de la LIP han permanecido vigentes tras superarse la crisis económica de 1990, aplicándose igualmente en los tiempos de crecimiento económico de finales del siglo pasado y durante la primera década del presente siglo y siguen aplicándose hasta el momento actual. Por consiguiente, es evidente que dichas exenciones no tienen un carácter coyuntural, justificadas exclusivamente por la situación de crisis económica. Por el contrario, la realidad muestra que las exenciones actúan como elementos estructurales del impuesto, delimitando el índice de riqueza (el patrimonio neto) inicialmente considerado por el legislador como expresivo de la capacidad económica del contribuyente, lo que obliga a analizarlo desde el punto de vista del cumplimiento de los principios de justicia tributaria que informan el deber de contribuir.

De este modo, y tomando los datos ofrecidos por la propia Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 2018³⁹, algo más del 80% del valor de los bienes y derechos afectos a actividades económicas se encuentra exento del Impuesto sobre el Patrimonio según el artículo 8.4.Uno de la LIP frente al casi 20% del valor de dichos bienes y derechos que permanece gravado⁴⁰. Pero, quizás, lo más significativo es que esos bienes y derechos afectos que se encuentran exentos son declarados por 12.987 personas, lo que implica un valor medio exento de 740.084 euros, mientras que los bienes y derechos afectos a actividades económicas que no disfrutan de la exención son declarados por 8.950 personas, con un valor medio no exento de 263.151 euros. De estos datos

39. Todos los datos relativos al Impuesto sobre el Patrimonio del período impositivo 2018 contenidos en el presente estudio han sido extraídos de la siguiente dirección de la AEAT, en septiembre de 2020: https://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/patrimonio/2018/home.html

40.

Patrimonio total	Declarantes	Importe total	%	Importe medio
Bienes afectos a actividades económicas	20.982	11.966.667.424 €	100%	570.330 €
003 Bienes y derechos no exentos	8.950	2.355.197.521 €	19,68%	263.151 €
004 Bienes y derechos exentos	12.987	9.611.469.903 €	80,32%	740.084 €

Nota: La tabla ha sido construida con los datos obtenidos de las siguientes direcciones de la AEAT:

https://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/patrimonio/2018/jrubikf29b88def45b44dd5515f2b9d4730a-73218a68b2b.html

https://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/patrimonio/2018/jrubik6c23d2f7b-d1a97b87181629980b92f4368c50336.html

se desprende que la exención es más fácilmente aplicable a los patrimonios empresariales y profesionales más grandes, lo que resulta lógico, ya que con patrimonios de esta naturaleza más grandes es más fácil que los rendimientos de actividades económicas sean mayores y, por ello, más sencillo cumplir con el requisito de que dichos rendimientos constituyan su principal fuente de renta.

En definitiva, la exención está diseñada jurídicamente para que sea más fácil de aplicar cuando más grande y rentable es un patrimonio empresarial o profesional y puede ser más difícil de aplicar cuando dicho patrimonio empresarial o profesional sea pequeño o cuando la actividad por cuenta propia haya de complementarse con la obtención de rendimientos del trabajo. A mi juicio, desde esta perspectiva, la exención podría considerarse contraria a los principios de igualdad y de progresividad, sobre todo cuando el propio legislador ha atribuido al Impuesto sobre el Patrimonio la función principal y esencial de lograr la progresividad del sistema tributario en su conjunto.

3.2. Inadecuación de la exención de las participaciones en determinadas entidades a los principios de justicia tributaria

Como ya hemos señalado anteriormente, la Ley 22/1993 introdujo una segunda exención en el artículo 4.8.Dos de la LIP que beneficiaba a ciertas participaciones en entidades de los contribuyentes, con el objetivo declarado de aplicar a dichas participaciones «la misma exención» que se introducía en el artículo 4.8.Uno en favor de los bienes y derechos afectos al desarrollo de las actividades empresariales del contribuyente cuando dichas actividades eran desarrolladas a través de una entidad o sociedad⁴¹. Por esa razón, podríamos afirmar que se trataba de una exención «análoga», en cuanto a su finalidad, a la anterior exención que hemos estudiado. Sin embargo, su configuración actual, como voy a intentar demostrar, muestra claramente que esta exención ha desbordado su naturaleza inicial y, con ello, pueden plantearse serias dudas sobre su adecuación a los principios de justicia tributaria.

En su redacción actual, podemos distinguir los tres siguientes requisitos para aplicar la exención de la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio⁴² de las participaciones en entidades:

41. La exposición de motivos de la Ley 22/1993, tras el párrafo destinado a justificar la introducción de la exención de los bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial del contribuyente, decía: «La misma exención se aplica, asimismo, a las participaciones en entidades que cumplan determinadas condiciones, tanto en cuanto a las actividades que realizan, como en cuanto al sujeto pasivo beneficiario de la exención, el cual, aparte de detentar una participación del capital superior al 25 por 100, deberá ejercer efectivamente funciones de dirección y percibir por ello una remuneración».

42. En la redacción inicial de la Ley 22/1993 se hacía referencia exclusivamente a la exención de las participaciones, lo que fue desarrollado por el artículo 4.2 del Real Decreto 2481/1994

1.º) La entidad, sea o no societaria, no debe tener como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. A tal efecto, la propia LIP entiende que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario, y por lo tanto no realiza una actividad económica, cuando concurre, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes: Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores, aunque con exclusión del cómputo de ciertos valores necesarios o indicativos de la realización de una actividad económica⁴³; o bien que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas, según lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁴⁴.

La formulación de este requisito es lógica en relación con la declarada finalidad de introducir una exención análoga a la que beneficia a los bienes y derechos afectos a las actividades económicas del contribuyente del artículo 4.8.Uno de la LIP. Si se trata de beneficiar exclusivamente a los bienes y derechos destinados a la realización de actividades económicas, es necesario

en el sentido de que ello incluía también, en caso de desmembramiento de la propiedad, a la nuda propiedad sobre dichas participaciones, pero no al usufructo sobre las mismas. Las sentencias del Tribunal Supremo, de 19 y 26 de junio de 1996 (n.º de recursos 134/1995 y 148/1995), confirmaron la legalidad de esta regulación reglamentaria. Puede verse un estudio crítico sobre dicha jurisprudencia en mi trabajo: CENCERRADO MILLÁN, Emilio. «Consideraciones críticas a las exenciones del patrimonio empresarial de las personas físicas y de las participaciones en entidad. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 1996, que confirma la validez de determinados preceptos del Real Decreto 2481/1994», en *Quincena Fiscal* n.º 7, 1997, págs. 33 y ss. La ampliación legal de la exención al usufructo vitalicio de las participaciones se produjo a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

43. El propio artículo 4.8.Dos dispone que a efectos determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos no afectos no se computarán los valores siguientes:
- Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.
 - Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.
 - Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.
 - Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra (es decir, no sea una entidad cuya actividad principal sea la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario).
44. De igual modo, el artículo 4.8.Dos dispone que: «No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas».

exigir que la entidad, cuyas participaciones van a quedar exentas, se dedique a la realización de dichas actividades y no sea un mero vehículo instrumental de la inversión de bienes y valores pertenecientes al patrimonio personal de los socios. De este modo, este requisito es paralelo a la exigencia de que los bienes y derechos estén afectos a dichas actividades de dicho artículo 4.8.Uno de la LIP y, por consiguiente, es lógica también la remisión a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que dispone el artículo 4.8.Dos de la LIP, que debe incluir todos los artículos de la LIRPF y del RIRPF que regulan tanto cuándo existe una actividad económica como cuáles son los requisitos para considerar que los bienes y derechos están afectos a dicha actividad.

Más discutible podría parecer, en un primer momento, la exigencia de que «solo» sea la mitad del activo la que deba estar afecto a las actividades económicas de la entidad, en lugar de establecer un porcentaje más elevado, en la medida en que la exención que hemos analizado en el apartado anterior no puede aplicarse a ningún bien o derecho no afecto a las actividades económicas y, por lo tanto, en este último caso el 100% de los bienes y derechos que pueden beneficiarse de la exención del artículo 4.8.Uno de la LIP tienen que estar afectos. Sin embargo, debemos explicar, por un lado, que este porcentaje es directamente heredero de la regulación inicial de la exención que hacía referencia a que la entidad no fuese una sociedad transparente o una sociedad patrimonial⁴⁵, que en su momento establecía también el porcentaje del 50%

45. La regulación inicial introducida por la Ley 22/1993 exigía que, para poder disfrutar de la exención de las participaciones, en la sociedad no debía concurrir los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley 18/1991 del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas y que determinaban la tributación de dicha sociedad en el régimen de transparencia fiscal. De este modo, entre otros requisitos, la sociedad era transparente cuando más de la mitad de su activo no estaba afecto a actividades empresariales o profesionales.

La aprobación de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades supuso que la regulación sobre transparencia fiscal se trasladase a esta nueva Ley, de manera que la Ley 66/1997 modificó la redacción del artículo 4.8.Dos de la LIP para que la remisión señalada en el párrafo anterior se produjese a partir de entonces al artículo 75 de la Ley 43/1995. Con posterioridad, la supresión de la regulación sobre sociedades transparentes y su sustitución por la regulación sobre sociedades patrimoniales, efectuada por la Ley 46/2002, no alteró dicha remisión, ya que el citado artículo 75 seguía disponiendo que era necesario –ahora para ser considerada una sociedad patrimonial– que, entre otros requisitos, más de la mitad de su activo estuviese constituido por valores o que más de la mitad de su activo no estuviese afecto a actividades económicas.

Por último, la supresión del régimen especial de sociedades patrimoniales por la Ley 35/2006, de 18 de noviembre, obligó a introducir en el propio artículo 4.8.Dos de la LIP los requisitos para considerar que una sociedad no realiza una actividad económica y que, por lo tanto, impiden la aplicación de la exención sobre sus participaciones, y que hasta entonces se habían recogido en la Ley del Impuesto sobre Sociedades. De este modo, se copió, entre otros, la exigencia de que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o que más de la mitad del activo no esté afecto a actividades económicas que actualmente figura en el citado artículo 4.8.Dos de la LIP.

como límite para determinar cuando los bienes y derechos estaban afectos a las actividades económicas. Por otro lado, y creo que esto es lo fundamental desde el punto de vista de su finalidad, la exención de las participaciones no se aplica necesariamente sobre la totalidad de su valor, sino que el valor exento se obtiene de aplicar sobre dicho valor de las participaciones una ratio que pondera el patrimonio realmente afecto a las actividades económicas que desarrolla la entidad sobre el patrimonio total de la misma. De esta forma, se reduce el importe de la exención de las participaciones a la parte proporcional de los bienes y derechos, menos las obligaciones y deudas, que realmente se utilizan en actividades económicas⁴⁶. Con ello, creo que se corrige adecuadamente lo que podría haber sido un mejor trato fiscal no justificado de la exención de las participaciones en entidades sobre la exención de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas del contribuyente.

Por otra parte, y desde el punto de vista de la adecuación de la regulación de la exención a su finalidad declarada, debemos volver a señalar, al igual que hicimos con la exención anterior, que la ausencia de un límite cuantitativo —en este caso lo debería ser en relación con el volumen de patrimonio de la entidad— impide afirmar que el beneficio tributario está destinado a proteger solo la actividad y el empleo de las pequeñas y medianas empresas. Curiosamente, aunque la redacción inicial introducida por la Ley 22/1993 parecía no incorporar ningún tipo de limitación en este sentido, el primer desarrollo reglamentario realizado por el Real Decreto 2481/1994 estableció que la exención de las participaciones solo era aplicable cuando las mismas no se negociasen en mercados organizados⁴⁷, lo que ciertamente excluía su aplicación sobre las participaciones de las sociedades que cotizan en bolsa y que pueden considerarse como grandes empresas, por volumen de patrimonio, por cifra de negocios, por número de trabajadores, etc.

46. En este mismo sentido, señala CALVO VERGEL que con esta fórmula se pretende «garantizar que la exención se proyecte justamente sobre los elementos patrimoniales afectos a la actividad económica que cumplan las exigencias legales a través de un mecanismo que permita precisar la parte del patrimonio de la entidad necesaria para el ejercicio de la actividad», en CALVO VÉRGEZ, Juan. «La exención relativa a la titularidad de las participaciones en la empresa familiar dentro del Impuesto sobre el Patrimonio: análisis de las condiciones necesarias para su aplicación», en *Zergat, Gaceta Tributaria del País Vasco* n.º 32, 2006, pág. 134.

47. Las sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 26 de junio de 1996 confirmaron la legalidad de esta restricción reglamentaria. A mi juicio, la decisión fue acertada, entre otras cosas, porque el propio precepto legal se remitía expresamente para el cálculo del importe de la exención al artículo 16.1 de la LIP, que solo contenía la norma de valoración de las participaciones en entidades que no cotizaban en mercados organizados, lo que unido a la finalidad de la norma permitía sostener que el legislador, aunque con una técnica jurídica algo defectuosa, había querido excluir la aplicación de la exención sobre las participaciones en entidades cotizadas en mercados organizados, cuya regla de valoración se encontraba en el artículo 15.1 de la LIP.

Sin embargo, es evidente que existen otras sociedades que pueden reunir condiciones de gran empresa, atendiendo a los indicadores económicos y financieros señalados anteriormente, y que no necesariamente cotizan en un mercado organizado de valores. Por lo tanto, dicha restricción no podía considerarse, en mi opinión, como una regulación suficiente para garantizar la finalidad declarada de que solo los titulares de las participaciones de las pequeñas y medianas empresas podían beneficiarse de la exención, en la medida en que esta solo tenía por objeto trasladar la exención de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas realizadas directamente por el contribuyente del artículo 4.8.Uno de la LIP a las mismas actividades económicas ejercidas a través de una sociedad. Ciertamente, se podrá decir que como para disfrutar de aquella primera exención tampoco se establecía ningún límite cuantitativo máximo de patrimonio exento del contribuyente, la norma ha sido coherente no estableciendo tampoco ningún límite máximo en relación con el valor del patrimonio de la entidad participada para disfrutar de esta segunda exención. En mi opinión, y como ya he afirmado en el apartado anterior, la ausencia de dicho límite máximo de patrimonio afecto que puede beneficiarse de la exención constituye una contradicción con el principio de progresividad que se hace recaer, en una parte muy significativa, en el Impuesto sobre el Patrimonio como figura complementaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por lo tanto, esta misma crítica es perfectamente trasladable a la ausencia de un límite máximo de valor exento en la exención de las participaciones en entidades regulada en el artículo 4.8.Dos de la LIP.

Por último, señalar que, con posterioridad, la Ley 66/1997 amplió la exención de las participaciones también a las sociedades que cotizan en mercados organizados, por lo que actualmente cualquier gran empresa en forma societaria que desarrolle una actividad económica, con independencia de que cotice o no en mercados organizados, puede ser susceptible de permitir a sus accionistas aplicar la exención de sus participaciones en el Impuesto sobre el Patrimonio. Por ello, podemos afirmar que en relación con este requisito –como también vamos a ver en los siguientes– la evolución normativa de la exención ha ido dirigida a abandonar su finalidad inicial de constituir una mera traslación de la exención del artículo 4.8.Uno de la LIP. Parece evidente que actualmente se pretende mucho más que dejar de gravar los «útiles de trabajo», a los que aludía la exposición de motivos de la ley 22/1993, en el Impuesto sobre el Patrimonio, lo que remitía necesariamente a una empresa pequeña dirigida por una persona física en forma societaria y, en ningún caso, se podría referir a una gran empresa multinacional⁴⁸. A mi juicio, con esta evolución se ha ido

48. Como señala CHECA GONZÁLEZ, «la eliminación de esta restricción antes existente posibilita, en consecuencia, el acceso a la exención a las participaciones en entidades en mayor número

ampliando el ámbito de aplicación de la exención y profundizando aún más en su contradicción con el principio de progresividad.

2.º) El contribuyente ha de participar individualmente, al menos, en un 5% en el capital de la entidad o, alternativamente, debe participar en el 20% de dicho capital conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales hasta el segundo grado por consanguineidad, afinidad o adopción.

Sin duda, este es el requisito que más ha ido evolucionado con el tiempo y que, a la vez, es más significativo de la ampliación del ámbito de aplicación de la exención más allá de su finalidad original. Así, si la exención de las participaciones pretendía ser solo un mero trasunto de la exención del patrimonio empresarial de la persona física, de modo que se pretendía eximir también los «útiles del trabajo» que estuviesen bajo la titularidad jurídica de una entidad que constituía un instrumento de la actividad económica desarrollada por el contribuyente, entonces parecía necesario exigir que dicho contribuyente tuviese una participación en la entidad lo suficientemente elevada para que se pudiese afirmar, sin lugar a dudas, que disponía del control de dicha entidad, de manera que desarrollaba su actividad económica a través de la misma de forma análoga a como lo hubiera podido hacer directamente como persona física.

Para cumplir con esta exigencia, en la redacción original introducida por la Ley 22/1993 se estableció que el contribuyente debía ostentar individualmente más del 20% del capital de la entidad, aunque en la exposición de motivos se refería curiosamente a un porcentaje de más del 25%, lo que parece indicarnos que la intención inicial habría sido considerar un porcentaje aún mayor. A mi juicio, es evidente que un contribuyente que solo tiene un poco más del 20% del capital de una entidad no tiene la certeza de que siempre controlará dicha entidad, en la medida en que puede existir otro accionista o conjunto de accionistas que individual o coordinadamente pueda ostentar más del 50% del capital de la misma. No obstante, sí que es cierto que el nivel del 20% en el capital es un porcentaje jurídicamente significativo, ya que la regulación contable considera que cuando una empresa posee, al menos, el 20% de los derechos de voto de una sociedad, cabe presumir la influencia significativa de la primera sobre la segunda y, por ello, debe ser considerada como empresa asociada. Por otro

que precedentemente, rompiéndose así la idea que presidió la redacción del R.D. 2481/1994, en cuya Exposición de Motivos se señaló que el objetivo de la exención era exclusivamente favorecer la inversión empresarial en las P.Y.M.E.S. Esta finalidad, en los momentos presentes, parece haberse dejado en el olvido, sin duda como consecuencia de la presión de las empresas familiares, algunas de las cuales de gran tamaño y volumen de negocios, y con acceso a los mercados organizados, a las que antes se impedía, debido a la exigencia de que las participaciones no se negociasen en mercados organizados, el goce de la exención», en CHECA GONZÁLEZ, Clemente. «La exención en el Impuesto sobre Patrimonio respecto a la participación en determinadas entidades» en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* n.º 16, 1998, pág. 54.

lado, el nivel del 25% es el señalado actualmente para considerar la existencia de vinculación entre una entidad y sus socios según dispone el artículo 16.1 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Sin embargo, el porcentaje exigido se ha ido reduciendo progresivamente desde esta regulación inicial hasta la redacción actual de la norma, con una clara intención de ampliar su ámbito de aplicación y desdibujando así, en mi opinión, la función que inicialmente debía cumplir este requisito⁴⁹. Así, justo al año siguiente de la aprobación de la exención, la Ley 42/1994 modificó su redacción, de modo que a partir de entonces solo sería necesario que el contribuyente tuviera una participación en el capital de la entidad superior al 15%. Pero, solo tres años después, la Ley 66/1997 volvió a modificar este requisito de una manera muy trascendente, ya que estableció la posibilidad de acceder a la exención a través de un doble cómputo alternativo en beneficio claramente de los titulares de dichas participaciones. Por un lado, se podía seguir cumpliendo el requisito de participación en la entidad individualmente, siendo necesario ostentar, al menos (ya no necesariamente más), el 15% del capital de la entidad. Por otra parte, y esto es lo realmente importante, se permitía realizar un cómputo colectivo con el entorno familiar, formado por el contribuyente, su cónyuge, sus descendientes, sus ascendientes o sus parientes colaterales hasta el segundo grado, ya sea por consanguineidad, afinidad o adopción; de forma que si entre todo el grupo familiar se ostentaba conjuntamente, al menos, el 20% del capital de la entidad, entonces podría aplicarse la exención. Por último, la Ley 51/2002 volvió a modificar dicho requisito en relación con el cómputo individual, de manera que a partir de ese momento para beneficiarse de la exención solo era necesario que el contribuyente ostentase, al menos, el 5% de la entidad.

Como puede apreciarse, la actual regulación de este segundo requisito no cumple en modo alguno con la intención inicial de que la exención de las participaciones en entidades tuviese como objetivo eximir de tributación a las pequeñas y medianas empresas como medida equivalente a la exención del patrimonio empresarial de las personas físicas, para no discriminar así la realización de actividades económicas por cuenta propia cuando estas se realizaban a través de una fórmula societaria. No parece razonable presuponer que una persona que ostenta solo el 5% del capital de una sociedad sea «titular indirecta» de los medios de producción (o «útiles de trabajo» si usamos la terminología de la exposición de motivos de la Ley 22/1993) de dicha sociedad y, con ello, que esté realizando una actividad económica equivalente a la

49. En opinión de MUÑOZ DEL CASTILLO, «las condiciones que determinan la aplicación de la exención son rigurosas en exceso aunque paulatinamente se han ido flexibilizando, por lo que puede entenderse que el beneficio ha perdido su justificación original» (ob. cit., pág. 103).

que podría estar realizando directamente como persona física, incluso aunque concurra el tercer requisito –que veremos a continuación– consistente en que realice efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una determinada remuneración⁵⁰.

Pero lo que es incuestionable es que la finalidad inicial de la exención ha quedado totalmente contradicha con la introducción del cómputo conjunto familiar y, sobre todo, con la ampliación de la exención a las participaciones ostentadas por dichos familiares. En este sentido, es necesario mencionar que la Ley 66/1997 no solo introdujo la posibilidad de efectuar un cómputo conjunto familiar para cumplir con el requisito de control del contribuyente sobre la entidad, facilitando con ello la aplicación de la exención, sino que además estableció como consecuencia jurídica que la exención se extendiese también a las participaciones en la entidad poseídas por todos los familiares que hubieran permitido efectuar dicho cómputo conjunto, aunque no realizasen ningún actividad de dirección en la entidad, ya que sería suficiente con que solo una persona del grupo de parentesco realizase la función de dirección remunerada que describiremos más adelante⁵¹.

Por consiguiente, es evidente que no puede sostenerse que la exención de las participaciones está dirigida a eximir los «útiles de trabajo» del «familiar capitalista» (es decir, aquel que solo posee participaciones en la entidad, pero no realiza ningún tipo de dirección en la misma), ya que difícilmente podría sostenerse que el mismo se encuentra en una situación análoga a la de una persona física que realiza directamente una actividad económica. Esa ampliación de la exención permitiría, por ejemplo, eximir una participación de menos

50. BANACLOCHE PÉREZ-ROLDÁN señala, en relación con la evolución del Impuesto sobre el Patrimonio, que «años después, acogió la justificada exención del patrimonio materializado en empresas familiares, sin que se pueda atribuir esa justificación al tratamiento de las participaciones societarias a la vista de los porcentajes de participación y de las condiciones que respecto de la dirección se exigen», en BANACLOCHE PÉREZ-ROLDÁN, Julio. «El Impuesto sobre el Patrimonio», en *Impuestos* n.º 4, 2009, pág. 2. Específicamente, en relación con la reducción al 5% del capital necesario para obtener la exención, CALVO VERGEL sostiene que «con esta última reducción del porcentaje necesario la posibilidad de que participaciones negociadas en mercados secundarios puedan gozar de la exención se verá notablemente incrementada ya que, si bien ser titular de un 15% del capital de una sociedad admitida a cotización oficial no suele ser muy corriente, más factible parece por el contrario poder disponer al efecto de un 5%. Paradójicamente esta posibilidad real de que, a raíz de la reforma, las sociedades bursátiles puedan acceder con mayor facilidad a la exención, choca con el genuino sentido de la misma, que no es otro que favorecer la inversión empresarial en las Pymes.» (ob. cit., pág. 127).

51. Dispone actualmente el artículo 4.8.Dos de la LIS: «Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención».

del 1% de la entidad poseída por una persona que no tuviera ningún control o influencia sobre una entidad, siempre que tuviese un hermano o un cuñado que fuese gerente de dicha sociedad⁵², percibiendo por ello la correspondiente remuneración, siempre claro está que el grupo familiar ostentase, al menos, el 20% de dicha entidad. Obsérvese, además, que las participaciones del familiar podrían tener un gran valor patrimonial, ya que, como he señalado anteriormente, pueden ser participaciones de una gran sociedad que cotiza en bolsa⁵³.

Además, el cómputo familiar conjunto no es un cómputo subsidiario y solo aplicable si el cómputo individual del contribuyente que sí ejerce actividades de dirección en la entidad no alcanza el 5% del capital social de la entidad, sino que ambos cómputos son posibles de efectuar de manera alternativa y a voluntad de los propios contribuyentes⁵⁴, por lo que la inclusión en el cómputo de la participación del «familiar capitalista» puede tener solo como finalidad beneficiarse de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, sin que sea necesaria su

52. En realidad, y pese a lo que pudiera parecer en un principio por la lectura de la definición del grupo familiar, cabría incluso la exención de las participaciones de un sobrino cuando un tío suyo fuese el que realizase las actividades de dirección en la entidad. Esto ocurría porque según la Dirección General de Tributos la norma no establece quien tiene que ser el «sujeto de referencia» para calcular los grados de parentesco señalados en el artículo 4.8.Dos de la LIP y, por ello, cabría buscar aquella posibilidad que permitiese la exención más amplia posible. Así, en la consulta de la Dirección General de Tributos V0165-04, de 6 de octubre de 2004, se describe un grupo familiar compuesto por cinco hermanos y los cuatro hijos de una de las hermanas que participan todos en la misma entidad. Las funciones de dirección las ejercen exclusivamente dos de los hermanos, por lo que la hermana y sus hijos no realizan ningún tipo de funciones de dirección. La Dirección General de Tributos entiende que el sujeto de referencia sería la hermana y, con ello, estarían exentas sus participaciones, las participaciones de sus hijos (descendientes) y las de sus hermanos (colaterales en segundo grado), sin que sea obstáculo para ello que las funciones de dirección las ejerzan exclusivamente sus hermanos. Ello permite, pues, que las participaciones de los sobrinos estén exentas porque las funciones de dirección las realiza su tío (colateral en tercer grado). Ahora bien, si la hermana no participase en la entidad, entonces no cabría la exención de las participaciones de los sobrinos, como ocurre en el supuesto analizado en la consulta de la Dirección General de Tributos V0937-10, de 7 de mayo de 2010.

53. Para CARBAJO VASCO, «la introducción de la denominada «exención del útil de trabajo» o de la «empresa familiar» que, bajo la excusa de defender el patrimonio familiar, ha conllevado que el impuesto dejase de recaer sobre los patrimonios de las grandes familias, hábilmente transformados en holdings y empresas familiares», en CARBAJO VASCO, Domingo. «Oportunidad y necesidad de la imposición patrimonial», en *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad* n.º 1, 2015, pág. 5.

54. En la situación planteada en la consulta de la Dirección General de Tributos V0916-07, de 4 de mayo de 2007, el contribuyente puede obtener la exención de sus participaciones de manera individual porque ostenta el 18% del capital de la entidad y desarrolla funciones de vicepresidente del Consejo de Administración. Sin embargo, también se señala que es admisible la exención de las participaciones ostentadas por su cuñada y sus sobrinos (hijos de su cuñada), pese a que individualmente no se cumplen en relación con ellos las condiciones para obtener la exención de manera individual, ya que puede efectuarse también el cómputo conjunto familiar de todos los parientes señalados, tomando como sujeto de referencia la cuñada.

conurrencia para garantizar un control familiar de la entidad. Pensemos, por ejemplo, en un contribuyente que ejerce las funciones de administrador de una sociedad de la que posee el 60% de su capital social, por lo que es evidente que ya tiene el control de dicha entidad. En este caso, cualquier participación de los familiares en dicha sociedad también estaría exenta del Impuesto sobre el Patrimonio porque alcanzarían siempre el 20% entre todos, dado que ya lo alcanza individualmente el contribuyente. Por ello, en este supuesto y en relación con los familiares, la exención está beneficiando exclusivamente al que tiene un capital para invertir en participaciones de entidades, sin que realice ningún tipo de actividad de dirección sobre las actividades económicas de la entidad y sin que ni siquiera su participación sea necesaria para ejercer un control sobre la misma. Su único elemento diferencial es tener una relación de parentesco con quien también tiene un capital suficiente para invertir en dicha entidad y que, por ello, ocupa un cargo de dirección en la misma.

Por ello, creo que el principio de igualdad puede verse vulnerado si se compara la situación de dos personas, que teniendo el mismo porcentaje minoritario de acciones en una sociedad (pensemos en menos del 1% de la entidad), una pueda aplicar la exención por tener un familiar dirigiendo la entidad, con una participación de más del 50% de la misma, y la otra no puede hacerlo por no darse esta circunstancia. La diferencia de trato fiscal no puede aquí justificarse porque la situación del primero es equiparable a eximir los «útiles de trabajo» de la persona física que ejerce una actividad económica, dado que la única diferencia entre ambas es la relación de parentesco con quien dirige la entidad.

3.º) El contribuyente debe ejercer efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

De nuevo, debemos considerar lógica la introducción de este requisito desde la finalidad declarada de la norma. Si el objetivo es introducir una exención en favor de las participaciones en entidades que desarrollen una actividad económica cuando se encuentren en un supuesto análogo al conjunto de bienes y derechos que un contribuyente tiene afecto al desarrollo de sus actividades económicas, entonces es necesario que quien se beneficia de la exención de las participaciones participe efectivamente en las funciones de dirección de la entidad, del mismo modo que el beneficiario de la exención del artículo 4.8.Uno de la LIP debe ordenar, de forma personal, habitual y directa, sus bienes y derechos afectos a sus actividades económicas.

Además, podría apreciarse la coherencia de este requisito con el requisito anterior, al menos, mientras este último se regulaba exclusivamente mediante un cómputo individual de la participación. El contribuyente tiene que tener un control de la entidad (recordemos que inicialmente era del 20%) y ocupar,

gracias a dicho control, un cargo en la citada entidad que le permita ejercer efectivamente funciones de dirección sobre la misma.

Sin embargo, la introducción del cómputo conjunto familiar rompe con dicha coherencia, ya que, como hemos señalado anteriormente, la exención del artículo 4.8.Dos de la LIP se puede aplicar también al familiar que solo tiene participaciones en una entidad, pero que no realiza ningún tipo de funciones de dirección en la misma, siempre claro está que otro familiar sí las realice. Incluso, recientemente esta posibilidad de aplicar la exención a contribuyentes que solo ostentan el capital de la entidad se ha ampliado. Así, en un primer momento, la Dirección General de Tributos venía interpretando que, en caso de cómputo conjunto familiar, la persona que cumplía este tercer requisito (es decir, quien ejercía funciones de dirección remuneradas) debía necesariamente participar en la entidad, aunque fuese mínimamente⁵⁵. Sin embargo, la Dirección General de Tributos ha variado recientemente esta interpretación en su consulta V2317-17⁵⁶, de forma que ahora interpreta que también es posible aplicar la exención a las participaciones poseídas por contribuyentes que no participen en la dirección de la entidad, cuando otra persona del grupo familiar descrito en el artículo 4.8.Dos de la LIS realice las funciones de dirección,

55. Por ejemplo, en la consulta de la Dirección General de Tributos V0801-16, de 20 de febrero de 2016, se dice: «De la interpretación conjunta de la letra b) en relación con los párrafos primero y tercero de la letra c) resulta que el acceso a la exención en el impuesto patrimonial puede producirse de dos formas:

- Sujeto pasivo, individualmente considerado, con un participación mínima del 5% del capital social que ejerza en la entidad funciones directivas, percibiendo por su desempeño el nivel de remuneraciones exigido por la Ley, y
- Sujeto pasivo integrado en un “grupo de parentesco”, entendiéndose por tal el que forman determinadas personas ligadas con los vínculos y grados parentales establecidos por la ley respecto de uno cualquiera de ellos, siempre que concurren dos circunstancias: b1) Todos los integrantes del grupo han de participar en el capital y, en conjunto, ser titulares al menos en un 20% del capital y b2) Uno, al menos, de los integrantes de ese grupo ha de ejercer funciones directivas y percibir por ello el nivel legal de remuneraciones».

56. Consulta de la Dirección General de Tributos V2317-17, de 13 de septiembre de 2017. El cambio de criterio se fundamenta en la doctrina del Tribunal Supremo creada en sus sentencias 1198/2016, de 26 de mayo, y 1776/2016, de 15 de julio, que ha mantenido que resultan aplicables las reducciones previstas en el artículo 20.2.c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en supuestos en los que el causante participaba al 100% en la entidad y las funciones de dirección eran ejercidas por los hijos que no poseían en el momento del fallecimiento de su padre ningún tipo de participación en la entidad. De este modo, según el centro directivo citado, si el Tribunal Supremo interpreta que en estos casos procede la aplicación de las citadas reducciones en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y para ello es condición indispensable que sea aplicable la exención regulada en el artículo 4.8.Dos de la LIP, entonces debe mantenerse el mismo criterio interpretativo y no puede negarse tampoco en estos casos la aplicación de la exención de las participaciones en el Impuesto sobre el Patrimonio.

incluso en el caso de que esta última no tenga ninguna participación en dicha entidad.

Por otro lado, la formulación de la segunda parte de este requisito, consistente en que la remuneración percibida por quien ejerza efectivamente las funciones de dirección debe superar el 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal⁵⁷, tampoco se ajusta exactamente al requisito equivalente exigido por la LIP para aplicar la exención de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas del contribuyente. En este sentido, recordemos que el artículo 4.8.Uno de la LIP exige para aplicar esta última exención que la renta obtenida del desarrollo de dichas actividades económicas debe constituir su principal fuente de renta, y esto ocurre –según dispone el artículo 3.1, segundo párrafo, del RIP– cuando los rendimientos de actividades económicas del contribuyente superan el 50% de su base imponible en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

De este modo, se establece una referencia comparativa de rentas muy diferente entre ambas exenciones del Impuesto sobre el Patrimonio, en beneficio claramente de quien posee participaciones en entidades. Así, en primer lugar, si un contribuyente ejerce una actividad empresarial de manera personal, habitual

57. En relación con este requisito, dispone el artículo 4.8.Dos de la LIS: «A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno de este apartado». Es decir, se refiere a los rendimientos de actividades económicas obtenidos por el contribuyente en el ejercicio de una actividad económica cuyos bienes y derechos habrían quedado exentos en el Impuesto sobre el Patrimonio por aplicación del artículo 4.8.Uno de la LIP. Y, de igual modo, dispone el artículo 5.2 del RIP que cuando una persona sea titular de participaciones en diferentes entidades que puedan dar lugar a la exención, entonces el cómputo del requisito de que la remuneración percibida por quien dirige la entidad supere el porcentaje del 50% de sus rendimientos de actividades empresariales, profesionales y del trabajo personal «se efectuará de forma separada para cada una de dichas entidades. A tal efecto, para la determinación del porcentaje que representa la remuneración por las funciones de dirección ejercidas en cada entidad respecto de la totalidad de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas del sujeto pasivo, no se incluirán los rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades». En relación con la aplicación de la reducción de la base imponible de las participaciones en entidades regulada en el artículo 20.2.c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la sentencia del Tribunal Supremo 801/2020, de 18 de junio de 2020, ha establecido que la exclusión de los «rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades» solo hace referencia a aquellas entidades que se encuentran participadas directamente por quienes ejercen las funciones de dirección y a las que sea aplicable la exención del Impuesto sobre el Patrimonio. Por lo tanto, puede interpretarse que no cabe excluir del cómputo para verificar el cumplimiento o no del requisito establecido en el artículo 4.8.Dos.c) de la LIP los rendimientos percibidos de entidades en las que quien realiza las funciones de dirección solo participa indirectamente a través de otras entidades. Además, resulta llamativo que uno de los argumentos principales utilizados por el Tribunal Supremo para fundamentar su fallo siga siendo que la finalidad de la exención fue beneficiar exclusivamente a los patrimonios empresariales que reúnan ciertos requisitos a través de los cuales se exterioriza su carácter familiar.

y directa, puede no tener derecho a aplicar la exención del artículo 4.8.Uno de la LIS si sus rendimientos de capital alcanzan el 50% de su base imponible, mientras que el contribuyente que ejerce las funciones de dirección sobre una entidad que realiza una actividad económica –que hipotéticamente puede ser idéntica a la que desarrolla el primero– podría perfectamente aplicar la exención aunque ocurriese que sus rendimientos de capital superasen el 50% de su base imponible, ya que para este último el requisito solo exige que la renta obtenida por su labor de dirección efectiva en la entidad supere el 50% de la totalidad de sus rendimientos de actividades empresariales, profesionales y del trabajo personal⁵⁸.

Por consiguiente, es mucho más fácil de conseguir el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 4.8.Dos de la LIP, lo que permite aplicar la exención de las participaciones en entidades a más supuestos de los que permite la aplicación de la exención del artículo 4.8.Uno de la LIP a favor de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas del contribuyente, incumpliendo así la finalidad declarada por el legislador de que aquella exención tenía como único objetivo trasladar el beneficio fiscal también al desarrollo de actividades económicas análogas por parte del contribuyente a través de una entidad o sociedad. Por el contrario, la formulación de este requisito menos exigente para quien posee participaciones en entidades produce como efecto práctico que por muy altas que sean las rentas del capital del contribuyente (sus rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario y sus ganancias patrimoniales) nunca impedirán la aplicación de la exención en favor de las participaciones en entidades, lo que parece beneficiar claramente a quien más patrimonio tiene, o a quien tiene patrimonio suficiente para obtener rentas del capital al margen del desarrollo

58. Supongamos que el contribuyente A obtiene un rendimiento neto de actividades económicas de 30.000 euros, proveniente del desarrollo de una actividad empresarial por cuenta propia, y el contribuyente B obtiene un rendimiento neto de trabajo personal de 30.000 euros, proveniente del ejercicio de las funciones de administrador único en una sociedad en la que participa en el 100% de su capital social y que realiza una actividad empresarial similar a la del primer contribuyente citado. Además, supongamos que ambos contribuyentes han obtenido rendimientos del capital por importe de 35.000 euros. En este caso, el contribuyente A no podrá aplicar la exención prevista en el artículo 4.8.Uno de la LIP en favor de los bienes y derechos afectos a su actividad empresarial, ya que el rendimiento de sus actividades económicas (30.000 euros) no supera el 50% de su base imponible ($32.500 = 50\% 65.000$ euros), mientras que el contribuyente B sí podrá aplicar la exención de sus participaciones en el capital social de la entidad regulada en el artículo 4.8.Dos de la LIP, ya que la remuneración percibida por sus funciones de dirección en dicha entidad (30.000 euros) supera el 50% de la totalidad de sus rendimientos de actividades económicas y del trabajo ($15.000 = 50\% 30.000$). De hecho, este último contribuyente siempre cumplirá esta condición si no realiza otra actividad por cuenta propia o ajena que le reporte rendimientos del trabajo o de actividades económicas, y ello con independencia de que sus rentas del capital puedan ser muy elevadas.

de sus actividades empresariales o profesionales. A todo ello, además, hay que sumar la extensión de la exención a los familiares incluidos en el artículo 4.8.Dos de la LIP, cuando estos participen conjuntamente con quien ejerce las funciones de dirección, quienes podrán obtener cuantiosas rentas del capital, sin que eso suponga ningún obstáculo para la aplicación de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio a sus propias participaciones en el capital de la entidad. En definitiva, parece evidente que los efectos prácticos de la exención están muy alejados de la finalidad inicialmente declarada de no gravar en este Impuesto «los útiles del trabajo» de los contribuyentes.

En segundo lugar, la distinta formulación de este requisito de comparación de rentas en las exenciones que estamos estudiando produce también otro efecto distorsionador respecto de la finalidad de la norma. Así, como tuvimos ocasión de ver en el apartado anterior, el desencadenamiento de una crisis económica durante un período impositivo puede suponer una reducción de los ingresos de la actividad económica realizada directamente por el contribuyente y, por consiguiente, la correspondiente disminución de sus rendimientos de actividades económicas, pudiendo incluso llegar a obtener un rendimiento neto negativo. En estos casos, como tuvimos ocasión de demostrar en alguno de los ejemplos propuestos, es posible que el contribuyente no llegase a cumplir el requisito de que la renta derivada de su actividad constituyese su principal fuente de renta, al no alcanzar esta el 50% de su base imponible en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, máxime cuando además debía incluir en la comparación sus rentas del capital. Por lo tanto, el contribuyente no podría en estos casos aplicar la exención de los bienes y derechos afectos recogida en el artículo 4.8.Uno de la LIP.

Sin embargo, el contribuyente que ejerce funciones de dirección en una entidad puede seguir obteniendo un rendimiento del trabajo positivo en períodos impositivos de crisis económica, ya que su remuneración en la entidad en la que participa no depende necesariamente de que la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la misma sea positiva. Por consiguiente, la actividad económica realizada por la entidad puede dar lugar a rentas negativas, sin que ello impida a dicho contribuyente aplicar la exención en favor de las participaciones que posea en la misma según lo dispuesto en el artículo 4.8.Dos de la LIP. De nuevo, el requisito de comparación de rentas de esta última exención es más fácil de cumplir que su homólogo de la primera exención.

Por último, y tal como hicimos en el apartado anterior, debemos contrastar la configuración actual de la exención de las participaciones en entidades que acabamos de exponer con los principios de justicia tributaria, especialmente con el principio de progresividad, cuya realización constituye uno de los fundamentos principales de la existencia del propio Impuesto sobre el Patrimonio como pieza complementaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

para la consecución de un sistema tributario justo. En este sentido, recordemos además que hemos sostenido que las dos exenciones contenidas en el artículo 4.8 de la LIP no tienen un carácter coyuntural, justificadas exclusivamente por la situación de crisis económica, dado que su permanencia continuada hasta el momento actual permite afirmar que han pasado a convertirse en elementos estructurales del Impuesto sobre el Patrimonio, delimitando el índice de riqueza (el patrimonio neto) inicialmente considerado por el legislador como expresivo de la capacidad económica del contribuyente.

Para ello, y siguiendo con los datos ofrecidos por la propia Agencia Estatal de la Administración Tributaria sobre el período impositivo 2018, debemos destacar que algo más del 83% de las acciones y participaciones no negociadas en mercados organizados están exentas del Impuesto sobre el Patrimonio en virtud del artículo 4.8.Dos de la LIP frente al casi 17% que permanecen gravadas. Por otra parte, también están exentas el casi 32% de las acciones negociadas en mercados organizados frente al algo más del 68% de las acciones de esta naturaleza que permanecen gravadas⁵⁹.

Estos datos permiten apreciar claramente que la inmensa mayoría del capital mobiliario invertido en acciones que no cotizan en mercados organizados se encuentra exenta –incluso por encima del 80,32 % correspondiente al porcentaje exento de los bienes y derechos afectos a las actividades económicas en virtud del artículo 4.8.Uno de la LIP–, lo que ocurre lógicamente porque no existe ningún requisito jurídico que imponga un límite cuantitativo máximo para disfrutar de la exención en relación con el patrimonio de la entidad, pudiendo quedar así exentas no solo las participaciones en sociedades que puedan considerarse pequeñas o medianas empresas, lo que hubiera sido acorde con la finalidad declarada de esta exención, sino también las participaciones en las grandes empresas.

59.

	Acciones y participaciones en otras entidades jurídicas negociadas	%	Acciones y participaciones en otras entidades jurídicas no negociadas	%
Importe exento	17.629.716.446 €	31,81%	240.234.907.749 €	83,05 %
Importe no exento	37.791.565.554 €	68,19%	49.021.701.373 €	16,95 %
Importe total	55.421.282.000 €	100 %	289.256.609.1228 €	100 %

Nota: Esta tabla y las que se recogen en las tres notas a pie siguientes han sido construidas con los datos obtenidos de la siguiente dirección de la AEAT:

https://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/patrimonio/2018/jrubikf29b88def45b44dd5515f2b9d4730a-73218a68b2b.html

Sin embargo, a mi juicio, es más significativo incluso analizar los datos del número de declarantes de estas participaciones y de los valores medios de las participaciones declaradas⁶⁰. De esta forma, puede observarse que las acciones o participaciones no negociadas exentas son declaradas por 45.776 contribuyentes, con un valor medio declarado por dichas participaciones de casi 5.250.000 euros, mientras que los contribuyentes cuyas participaciones de esta naturaleza no están exentas son 64.896 personas, declarando una media de algo más de 755.000 euros. Como puede fácilmente apreciarse, aunque en términos agregados están exentas más del 83% de las acciones o participaciones que no cotizan en mercados organizados, dicha exención beneficia solo a algo más del 41% de los contribuyentes que poseen las mismas, mientras que las pocas acciones o participaciones no exentas (algo menos del 17%) son poseídas por casi el 59% de los contribuyentes que tienen este tipo de valores mobiliarios⁶¹.

Además, en total coherencia con dichos datos, la cuantía de las participaciones que se eximen son muchísimo más elevadas (5.250.000 euros de media) que las cuantías de las participaciones que no quedan exentas (algo más de 755.000 euros de media). Por ello, puede concluirse que la exención del artículo 4.8.Dos de la LIP está diseñada para ser aplicada más fácilmente por aquellos contribuyentes que tienen un mayor patrimonio mobiliario, por sí

60.

Capital mobiliario	Número declarantes	Importe	Valor medio
Negociables en mercados de valores			
009 Acciones en otras entidades jurídicas no exentas	112.966	37.791.565.554 €	334.539 €
012 Acciones en entidades jurídicas exentas	4.794	17.629.716.446 €	3.677.454 €
No negociables en mercados de valores			
011 Acciones en otras entidades jurídicas no exentas	64.896	49.021.701.373 €	755.389 €
013 Acciones en otras entidades jurídicas exentas	45.776	240.234.907.749 €	5.248.054 €

61.

No negociables en mercados de valores	Número declarantes	%
011 Acciones en otras entidades jurídicas no exentas	64.896	58,64%
013 Acciones en otras entidades jurídicas exentas	45.776	41,36%
Total	110.672	100 %

Sin duda puede ocurrir que un mismo declarante posea acciones exentas, por cumplir con los requisitos de control y dirección efectiva sobre la entidad participada, y acciones no exentas, por no poder cumplir dichos requisitos sobre otra entidad diferente. A mi juicio, este hecho no invalida la conclusión de que los contribuyentes con mayor riqueza mobiliaria (en este caso con acciones exentas y no exentas) son los que más se benefician de esta exención.

mismos o conjuntamente con sus familiares, ya que –recordemos– muchos de estos contribuyentes estarán exentos solamente por poder incluirse en el cómputo conjunto familiar y no por realizar directamente funciones de dirección en la actividad empresarial realizada por la sociedad participada.

De ello se deduce evidentemente que cuanto mayor es el patrimonio en acciones de estos contribuyentes mayores posibilidades hay de aplicar la exención, lo cual es lógico ya que, por un lado, mayores son también las posibilidades de obtener el control individual o conjunto de una entidad y, con ello, las posibilidades de ocupar puestos o cargos remunerados que permitan ejercer efectivamente funciones de dirección en la misma; y por otro lado, porque también son mayores las posibilidades de invertir convenientemente por parte de los familiares que hemos denominado «capitalistas» en las participaciones en entidades que están siendo dirigidas efectivamente por un familiar.

A la misma conclusión llegamos si analizamos los datos correspondientes a las participaciones en entidades que cotizan en mercados organizados, a las que difícilmente podríamos considerar como pequeñas o medianas empresas. Así, aunque en un principio el valor de las participaciones exentas (17.629.716.446 euros, que representan el 31,81 % del total) resulta claramente inferior al valor de las participaciones no exentas de esta naturaleza (37.791.565.554 euros, que representan el 68,19% del total), a diferencia pues de lo que hemos visto que ocurre con las participaciones que no cotizan en mercados organizados, lo cierto es que el número de declarantes que se benefician de esta exención es muchísimo más reducido (4.794 declarantes, que representan solo el 4,07% del total) que el número de declarantes que deben tributar efectivamente por estas acciones que cotizan en mercados organizados (112.966 declarantes, que representan el 95,93 % del total)⁶², verificándose además una enorme distancia con los porcentajes que hemos visto en relación con las participaciones en entidades que no cotizan en mercados organizados (41,36% y 58,64% respectivamente).

62.

Negociables en mercados de valores	Número declarantes	%
009 Acciones en otras entidades jurídicas no exentas	112.966	95,93%
012 Acciones en otras entidades jurídicas exentas	4.794	4,07%
Total	110.672	100 %

Como hemos señalado en la nota a pie anterior, puede ocurrir que un mismo declarante posea acciones exentas, por cumplir con los requisitos de control y dirección efectiva sobre la entidad participada, y acciones no exentas, por no poder cumplir dichos requisitos sobre otra entidad diferente. A mi juicio, y como ya he señalado, este hecho no invalida la conclusión de que los contribuyentes con mayor riqueza mobiliaria (en este caso con acciones exentas y no exentas) son los que más se benefician de esta exención.

A mi juicio, es evidente que esta diferencia tiene su origen en la mayor capitalización de las sociedades que cotizan en mercados organizados y, por consiguiente, en la mayor necesidad de patrimonio que debe invertirse por parte del contribuyente para obtener el control de la entidad que exige el artículo 4.8.Dos de la LIP como requisito para poder aplicar la exención de las participaciones en entidades. De este modo, la inmensa mayoría de las personas físicas que invierten en acciones que cotizan en bolsa buscan únicamente conseguir rentabilizar su patrimonio y no tienen jamás la posibilidad real de obtener un control sobre la entidad en la que participan, ni intervenir efectivamente en su dirección. Únicamente, unos pocos contribuyentes tienen el patrimonio suficiente, por sí mismos o junto con los familiares señalados en el artículo 4.8.Dos de la LIP, para realizar una inversión tan elevada en una entidad cotizada que les permita obtener dicho control y dirección efectiva de la entidad (una media de casi 3.700.000 euros). En definitiva, los datos demuestran claramente que son las personas físicas con mayor patrimonio las únicas que tienen a su alcance beneficiarse de esta exención en relación con las entidades que cotizan en mercados organizados, como también ocurría con respecto a las participaciones en entidades que no cotizan en dichos mercados. Todo ello demuestra lo contrario que resulta la actual regulación de esta exención a lo que debería establecerse para lograr una auténtica progresividad en el Impuesto sobre el Patrimonio y, por supuesto, contradice absolutamente que la misma tenga por finalidad proteger la actividad de los pequeños y medianos empresarios o profesionales.

Sin embargo, no quedaría completo nuestro análisis en relación con los principios de justicia tributaria si no incorporásemos otros datos obtenidos de las declaraciones del Impuesto sobre el Patrimonio y efectuásemos una reflexión adicional. De los datos correspondientes al período impositivo 2018 (y que también se repiten en los períodos impositivos anteriores) se puede apreciar que la riqueza mobiliaria constituye la principal tipología de bienes y derechos en la que se concentra mayoritariamente el patrimonio de las personas físicas, lo cual se corresponde perfectamente con una economía desarrollada. De hecho casi el 74% de los bienes y derechos declarados por los contribuyentes del Impuesto sobre el Patrimonio están incluidos en esta categoría, siendo únicamente los bienes inmuebles la otra categoría de bienes y derechos en la que los contribuyentes materializan una parte significativa de su patrimonio (el 20% del total). El resto de rúbricas de bienes y derechos declarados no sobrepasa en ningún caso, de manera individual, el 2,5% del patrimonio total declarado por los contribuyentes, incluida la correspondiente a los bienes afectos a actividades económicas (solo representan el 1,74% del

total), y agregadamente representan poco más del 6% de dicho patrimonio total⁶³.

Pero además, y esto es lo más importante, las acciones en entidades jurídicas (sin contar las instituciones de inversión colectiva) que cotizan o no en mercados organizados suponen casi el 68% de toda la riqueza mobiliaria (10,91% las que cotizan en mercados organizados y 56,96% las que no cotizan en mercados organizados)⁶⁴. Por consiguiente, puede afirmarse que el patrimonio neto como índice de capacidad económica elegido por el legislador para ser gravado por el Impuesto sobre el Patrimonio está formado mayoritariamente por este tipo de acciones o participaciones. Desde este punto de vista, la exención contenida en el artículo 4.8.Dos de la LIP, permitiendo no tributar al 74,81% del valor total del patrimonio invertido en estas acciones o

63.

Distribución del patrimonio total (ejercicio 2018)	Importe total	%
Bienes inmuebles	138.013.987.074 €	20,06 %
Afectos a actividades económicas	11.966.667.424 €	1,74 %
Capital mobiliario	507.799.003.170 €	73,82 %
Seguros y rentas	12.733.339.784 €	1,85 %
Bienes suntuarios	1.503.297.859 €	0,22 %
Otros bienes y Derechos	15.877.499.651 €	2,31 %
Total	687.893.794.962 €	100 %

Nota: Esta tabla ha sido construida con los datos obtenidos de la siguiente dirección de la AEAT: https://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/patrimonio/2018/jrubik7e882d058d6e2ab92dd17adc-da3369d69503d819.html

64.

Distribución de los bienes de capital mobiliario (ejercicio 2018)	Importe total	%
Depósitos en cuenta	58.805.564.171 €	11,58 %
Deuda Pública, bonos y obligaciones	11.066.286.465 €	2,18 %
Acciones y participaciones en inversión colectiva	93.249.261.412 €	18,36 %
Acciones y participaciones en otras entidades jurídicas negociadas	55.421.282.000 €	10,91 %
Acciones y participaciones en otras entidades jurídicas no negociadas	289.256.609.122 €	56,96 %
Total	507.799.003.170 €	100 %

Nota: Esta tabla ha sido construida con los datos obtenidos de la siguiente dirección de la AEAT:

https://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/patrimonio/2018/jrubikf696e138653ed3d8b5a-2f1f0d359fee2bbdfb480c.html#

participaciones en entidades⁶⁵ (el 83,05% de lo invertido en entidades que no cotizan en mercados organizados y el 31,81% de las que sí cotizan⁶⁶), cuando además hemos visto se encontrarán mayoritariamente en manos de aquellas personas físicas que mayor inversión media pueden efectuar para adquirir las participaciones de dichas entidades, supone transformar claramente el índice de riqueza gravado por el Impuesto.

En mi opinión, y como ya he afirmado anteriormente, el legislador puede decidir gravar o no el patrimonio de las personas físicas. En este sentido, estoy convencido de que los principios constitucionales de justicia tributaria no obligan a gravar necesariamente cualquier fuente de riqueza. Pero, también lo estoy de que una vez que se ha tomado la decisión de gravar el patrimonio de las personas físicas, no puede hacerse eximiendo casi la mitad de dicho patrimonio (el invertido en acciones o participaciones en entidades) que resulta además que se encuentra mayoritariamente en manos de las personas que más patrimonio tienen⁶⁷. Con ello, y en la medida en que se trata de un beneficio estructural, se

65.

	en otras entidades jurídicas negociadas	en otras entidades jurídicas no negociadas	Total	%
Importe de acciones y participaciones exento	17.629.716.446,00 €	240.234.907.749,00 €	257.864.624.195 €	74,81%
Importe de acciones y participaciones no exento	37.791.565.554,00 €	49.021.701.373,00 €	86.813.266.927 €	25,19%
Total			344.677.891.122 €	100%

Nota: Esta tabla ha sido construida con los datos obtenidos de la siguiente dirección de la AEAT:

https://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/patrimonio/2018/jrubikf29b88def45b44dd5515f2b9d4730a-73218a68b2b.html

66. *Vid.* la tabla contenida en nuestra nota a pie 59.

67. Para FALCÓN Y TELLÁ, «la elevación al 60% de la carga tributaria de algunos contribuyentes por el mero hecho de que su patrimonio no consiste en valores exentos, mientras que otros contribuyentes con patrimonios mucho más elevados pagan bastante menos, conlleva una discriminación radicalmente incompatible con los principios de igualdad y de capacidad contributiva. No quiere ello decirse que la exención de la empresa familiar no esté justificada, sino simplemente que si se renuncia a gravar las participaciones sociales superiores al 5% (o al 20% junto con el cónyuge y los parientes hasta el segundo grado), no tiene sentido alguno gravar el patrimonio que haya logrado acumular un trabajador por cuenta ajena o un profesional individual; máxime teniendo en cuenta que el artículo 4.8.2.a)2.º permite mantener la exención de la empresa familiar aunque en la sociedad se acumulen los beneficios de los últimos diez años», en FALCÓN Y TELLÁ, Ramón. «La “recuperación” del Impuesto sobre el Patrimonio», en *Quincena Fiscal* n.º 18, 2011, pág. 10.

altera sustancial e incoherentemente el concepto de patrimonio gravado elegido por el propio legislador.

A mi juicio, esta consecuencia práctica resulta contraria al principio de igualdad tributaria, ya que supone que muchas personas con mayor patrimonio están tributando menos que otras personas que tienen menor patrimonio, sin que la justificación extrafiscal de proteger a la pequeña y mediana empresa sea, por un lado, cierta en su actual regulación, en la medida en que no se establecen límites cuantitativos que garanticen efectivamente este objetivo. Y por otro lado, dicha justificación extrafiscal tampoco resulta proporcional, ya que la exención completa de cualquier riqueza de esta naturaleza, simplemente exigiendo una conducta genérica de inversión y de dirección de la entidad que solo unos pocos con mayor patrimonio pueden conseguir (en algunos casos, incluso solo de inversión, ya que la dirección de la entidad la ejerce un familiar) me parece desproporcionada a cambio del mero hecho de mantener el ejercicio de una actividad económica, que no olvidemos producirá también su correspondiente renta del capital en forma de dividendos o plusvalías por la venta de las acciones o participaciones.

De igual modo, debemos recordar que las personas físicas que poseen estas rentas del capital derivadas de la tenencia de acciones y participaciones en entidades tributan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas mediante una tarifa muy inferior (entre el 19% y 23%) a la tarifa general a la que deben tributar las rentas del trabajo y de las actividades económicas (entre el 19% y el 45% o más si la Comunidad Autónoma correspondiente ha incrementado el tipo de gravamen máximo de su escala autonómica), lo que claramente produce un efecto regresivo del impuesto. Por ello, si además el propio legislador había manifestado expresamente que el Impuesto sobre el Patrimonio tenía como objetivo fundamental ayudar a conseguir la progresividad del sistema tributario, entonces podemos concluir que la exención de las acciones y participaciones en dichas entidades tiene un evidente efecto regresivo sobre el propio Impuesto sobre el Patrimonio (en numerosas ocasiones los tipos de gravamen más elevados de dicho impuesto no se aplicarán a las personas físicas con mayor patrimonio) y sobre el sistema tributario español en su conjunto, ya que sus dos principales tributos progresivos no consiguen gravar proporcionalmente más a

En similar sentido, CAYÓN GALIARDO recoge la opinión de que el Impuesto sobre el Patrimonio recae actualmente sobre el ahorro de familias de renta media y que, además, ha visto mermada su recaudación, a todo lo cual «no habían sido ajenas las medidas de exención introducidas por el propio Estado, principalmente las relativas al patrimonio empresarial», en CAYÓN GALIARDO, Antonio Miguel. «La recuperación del Impuesto sobre el Patrimonio», en *Revista Técnica Tributaria* n.º 95, 2011, pág. 14.

las personas físicas que mayor riqueza tienen, medido tanto por sus rentas (del capital) como por su patrimonio⁶⁸.

A mayor abundamiento, debemos mencionar que estas exenciones tienen su proyección en el tercero de los tributos que pretende lograr la progresividad del sistema tributario español, como es el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Su Ley reguladora incorpora también como beneficios fiscales unas reducciones en la base imponible del Impuesto del 95% del valor de los bienes y derechos transmitidos lucrativamente (tanto *inter vivos* como *mortis causa*) cuando consistan en empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en determinadas entidades a los que, entre otros requisitos, se les esté aplicando las exenciones del artículo 4.8 de la LIP⁶⁹.

De nuevo, la falta de límites cuantitativos máximos para aplicar estas reducciones supone que los grandes patrimonios empresariales pueden perfectamente ser transmitidos (por herencia o donación) sin que exista una tributación significativa, lo que permite que se produzcan situaciones en las que aquellos que mayor riqueza ponen de manifiesto a través de herencias y donaciones tributen

68. En este punto, es necesario recordar la doctrina del Tribunal Constitucional que ha interpretado que el juicio sobre el cumplimiento del principio de progresividad debe efectuarse siempre sobre el sistema tributario en su conjunto y no en relación con un único impuesto o con una única medida normativa. Sirva como resumen de su posición, el siguiente fragmento extraído de la sentencia 19/2012, de 15 de febrero, fundamento jurídico n.º 4, que declaró la constitucionalidad de los tipos de gravamen proporcionales aplicables exclusivamente a las ganancias patrimoniales, regulados por la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: «De entrada, debe precisarse que, como tantas veces hemos dicho, la progresividad que reclama el art. 31.1 CE es del “sistema tributario” en su conjunto, es decir, se trata de “la progresividad global del sistema tributario” (...), pues a diferencia del principio de capacidad económica que opera, en principio, respecto “de cada uno” (...), el principio de progresividad se relaciona con el “sistema tributario” (...), al erigirse en un “criterio inspirador” (...). Por esta razón, hemos tenido ya la oportunidad de afirmar que «en un sistema tributario justo pueden tener cabida tributos que no sean progresivos, siempre que no se vea afectada la progresividad del sistema (...), y, debemos añadir ahora, que el hecho de que en la determinación de un tributo, un aspecto pueda tener un efecto regresivo, no convierte per se ni al tributo en regresivo ni a la medida adoptada en inconstitucional, siempre y cuando esa medida tenga una incidencia menor “en el conjunto del sistema tributario”».

Sin embargo, a mi juicio, si algún contenido constitucional mínimo tiene que tener el principio de progresividad es asegurar que los dos principales impuestos (a los que deberíamos añadir también un tercero, que sería el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones) que tienen como finalidad (y así se declara incluso expresamente por el propio legislador) hacer efectivo el cumplimiento del principio de progresividad en el sistema tributario español no produzcan como efecto práctico que una categoría de contribuyentes que coincide con aquellos que mayor riqueza mobiliaria poseen puedan lograr, estructural y generalizadamente, una tributación muy inferior a la que soportan otros contribuyentes con menor riqueza, tanto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como en el Impuesto sobre el Patrimonio.

69. *Vid.* artículos 20.2.c) y 20.2.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

menos que aquellos que menor riqueza han puesto de manifiesto con la herencia y donación de otro tipo de bienes o de los mismos bienes, pero que no pueden disfrutar de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio que, como hemos visto anteriormente, está frecuentemente al alcance de los que más patrimonio poseen. Con ello, creemos que también en este impuesto se está produciendo una situación que no es respetuosa con el principio de igualdad.

Sin duda, se dirá que con ello se facilita la sucesión intergeneracional de la empresa familiar y, con ello, su mantenimiento en el tiempo y el mantenimiento del empleo correspondiente. No obstante, por lo que ya llevamos dicho, ni las exenciones en el Impuesto sobre el Patrimonio ni las reducciones en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones están limitadas a las pequeñas o medianas empresas, sino que se aplicarán también a los grandes patrimonios que controlan sociedades que cotizan en bolsa o que pueden considerarse grandes empresas. Por otra parte, tampoco es verdad que la única fórmula para asegurar la continuidad de la empresa sea eximirla de pagar impuestos, ya que maximizando el argumento podríamos llegar al absurdo de sostener que tampoco paguen el Impuesto sobre Sociedades o cualquier otro tributo. A mi juicio, y como alternativa a la regulación actual, podrían aplicarse reducciones de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones con un límite máximo para garantizar que realmente estos incentivos fiscales operan exclusivamente sobre pequeñas empresas, o bien introducir otras medidas como los aplazamientos y fraccionamientos del pago del impuesto que, por cierto, ya estaban previstas en el artículo 39.2 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, incluso antes de la introducción de estas reducciones⁷⁰.

En conclusión, nos encontramos con un sistema tributario que ofrece unos beneficios fiscales que son disfrutados por aquellos que más riqueza poseen tanto en el Impuesto sobre el Patrimonio como en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, acompañados de tipos de gravamen reducidos de las rentas del capital en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sin que los requisitos para el disfrute de dichos beneficios exijan realmente, en mi opinión, la realización por parte del contribuyente de una conducta específica que pueda calificarse de proporcional en relación con la enorme ventaja económica que conllevan y, sobre todo, porque además dicha conducta solo está realmente

70. La redacción original del artículo 37.1.º y 2.º de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establecía: «1. El pago de las liquidaciones giradas como consecuencia de la transmisión por herencia, legado o donación de una empresa individual que ejerza una actividad industrial, comercial, artesanal, agrícola o profesional podrá aplazarse, a petición del sujeto pasivo deducida antes de expirar el plazo reglamentario de pago o, en su caso, el de presentación de la autoliquidación, durante los cinco años siguientes al día en que termine el plazo para el pago, con obligación de constituir caución suficiente y abonar el interés legal del dinero durante el tiempo del aplazamiento. 2. Terminado el plazo de cinco años podrá, con las mismas condiciones y requisitos, fraccionarse el pago en siete plazos semestrales».

al alcance de aquellos contribuyentes que más riqueza poseen y nunca de la mayoría de contribuyentes de menor nivel de rentas y patrimonio. Con ello, a mi juicio, se está quebrando el principio de progresividad exigido respecto del sistema tributario español por el artículo 31.1 de nuestra Constitución.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BANACLOCHE PÉREZ-ROLDÁN, Julio. «El Impuesto sobre el Patrimonio», en *Impuestos* n.º 4, 2009, págs. 2 y ss.
- CALVO VÉRGEZ, Juan. «La exención relativa a la titularidad de las participaciones en la empresa familiar dentro del Impuesto sobre el Patrimonio: análisis de las condiciones necesarias para su aplicación», en *Zergat, Gaceta Tributaria del País Vasco* n.º 32, 2006, págs. 105 y ss.
- CAYÓN GALIARDO, Antonio Miguel. «La recuperación del Impuesto sobre el Patrimonio», en *Revista Técnica Tributaria* n.º 95, 2011, págs. 11 y ss.
- CENCERRADO MILLÁN, Emilio. «Consideraciones críticas a las exenciones del patrimonio empresarial de las personas físicas y de las participaciones en entidad. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 1996, que confirma la validez de determinados preceptos del Real Decreto 2481/1994», en *Quincena Fiscal* n.º 7, 1997, págs. 33 y ss.
- CHECA GONZÁLEZ, Clemente. «La exención en el Impuesto sobre Patrimonio respecto a la participación en determinadas entidades» en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* n.º 16, 1998, págs. 51 y ss.
- CARBAJO VASCO, Domingo. «Oportunidad y necesidad de la imposición patrimonial», en *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad* n.º 1, 2015, págs. 5 y ss.
- DE LA PEÑA VELASCO, Gaspar. «Algunas reflexiones y propuestas sobre el impuesto sobre el patrimonio y su base imponible», en *Nueva Fiscalidad* n.º 1, 2018, págs. 17 y ss.
- ESCRIBANO LÓPEZ, Francisco. «Seis novedades en el Impuesto sobre el Patrimonio», en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero* n.º 75, 1992, págs. 549 y ss.
- FALCÓN Y TELLA, Ramón. «La «recuperación» del Impuesto sobre el Patrimonio», en *Quincena Fiscal* n.º 18, 2011, págs. 7 y ss.
- GONZÁLEZ ORTIZ, Diego. «Fundamento jurídico, límites constitucionales y alternativas legítimas a la imposición sobre el patrimonio neto» en *Civitas Revista Española de Derecho Financiero* n.º 160, 2013, págs. 55 y ss.
- GUERRA REGUERA, Manuel. «Reflexiones sobre el mantenimiento de un impuesto sobre el patrimonio de las personas físicas», en AA.VV. *Evaluación del sistema tributario vigente. Propuestas de mejora en la regulación de los distintos impuestos*. Dirigida por Cubero Trullo, A. Ed. Aranzadi, Navarra, 2013, págs. 413 y ss.
- MUÑOZ DEL CASTILLO, José Luis. «La exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de las participaciones en sociedades», en *Revista Técnica Tributaria* n.º 40, 1998, págs. 89 y ss.
- SOLER ROCH, María Teresa. *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*. Ed. Civitas, Madrid, 1983.